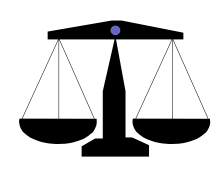
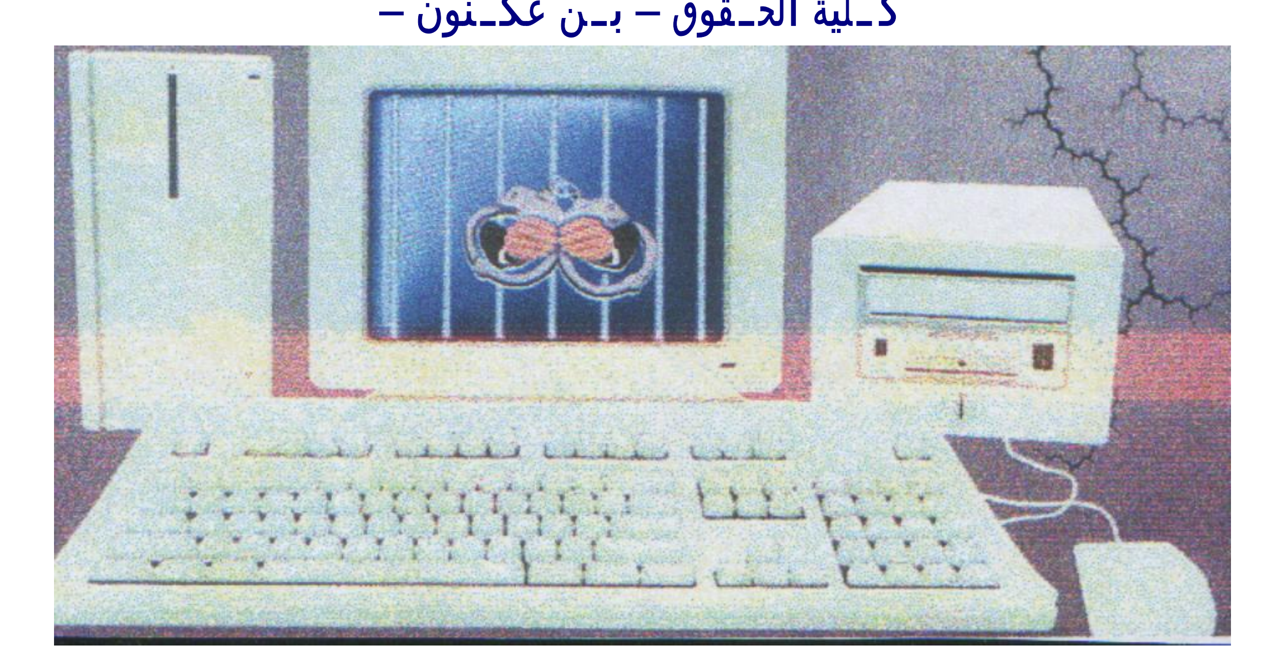
الجمهـورية الجـزائرية الـديمقراطية الشعـبية

وزارة التعليـم العـالي و الـبحث العلمـي

جـامعة الجـزائر



كـلية الحـقوق – بـن عكـنون –



الــجريمة المعلــوماتية

رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي و العلوم الجنائية

إعداد :

الطالبة : قارة آمـال

تحت إشراف :

الأستاذ : د/ مانع علي

أعضـاء لـجنة الـمناقشة

الأستاذ	رئيسا
الأستاذ	مقررا
الأستاذ	عضوا
الأستاذ	عضوا



السنة الجامعية 2001 / 2002

بسم ا الرحمن الرحيم



إنما يخشى ا من عباده العلماء

صدق ا العظيم

إهداء

أصل البداية فكرة، وأصل الفكرة دوافع
وما أصعب تجسيد الأفكار على أرض الواقع

أهدي نتاج هذا الجهد وعصارة هذا العمل إلى اللذين ساعداني على جعل الفكرة واقعا :

* إلى التي أهدتني نور الحياة وسقتني من دفقات حبها ورعايتها وتعهدت بالرعاية خطواتي ورسمت معي أحلام حياتي والدتي الحبيبة أطال ا في عمرها وأدامها لي نبعا صافيا أمحو به كـدر الأيـام.

* إلى الذي استلهمت منه معنى الثبات وزرع في قلبي حب العلم ووضع بين جنباتي القوة والعزيمة والدي العزيز، أدامه ا لي ظلا وارفا ألجأ إليه كلما لفحتني حرارة الزمن.

آمـال

شكر وعرفان

أستاذي / د. علي مانع

لولا ما جدتم به علي من توجيه رشيد ورأي سديد ونصح مفيد ما كان ليتهيأ لي الأمر لأنجز هذا العمل، فلا أملك عرفانا بما تفضلتم به علي إلا أن أسدي لكم وافر الشكر وأتقدم لكم بعميق الإمتنان، وخالص التقدير عسى ا أن يديمكم في خدمة العلم، وينفع بكم البحث العلمي، فحياكم ا أستاذنا الفاضل وسدد خطاكم.

المقدمة

المعلومات مورد لا يقل ولا ينضب، تتزايد دوما ولا تتناقص بالاستخدام أو تستهلك،ترتبط بالزمان والمكان، وتتفاعل مع التطور، وعلى متلقيها ومدى علاقتها بحاجته تتوقف إلى حد كبير قيمتها(**1**) وهي في الحقبة المعاصرة مفتاح للموارد الأخرى، وسلعة أو خدمة تباع وتشترى ومصدر قوة اقتصادية وسياسية لمن يحسن جمعها وتنسيقها واستخدامها، إذ توصف الطفرة المعاصرة في نمو وتكاثر المعلومات بانفجار المعلومات، فكما نتج عن تحكم البشرية في القدرة الميكانيكية وإحلالها بدرجة كبيرة مكان القوة العضلية للإنسان ما يسمى بالثورة الصناعية، كذلك يقف التحكم في المعلومات من خلال التطوير المتواصل للمعلوماتية كمساعد للقدرات التنظيمية للعقل البشري وراء ثورة كلية شاملة تجتاح العالم الآن هي الثورة المعلوماتية الموسومة أيضا بالثورة الصناعية الثالثة التي تعزز الإمكانيات الفكرية والقدرة المنطقية للإنسان، وتنقل الحضارة الإنسانية من عصر الصناعة إلى عصر أو مجتمع المعلومات.

ومع هذه الثورة، وما نجم عنها من تحولات اقتصادية و اجتماعية تشهد ببزوغ فجر المعلومات تزايد استخدام الحاسب الآلي حيث لم يعد ثمة مجال اقتصادي أو اجتماعي أو صناعي أو إداري إلا وتباشر الحاسبات وتقنية المعلومات دورا أساسيا في أدائه و تطويره، وهكذا جاء تقدم تقنيات الحاسبات و المعلومات وتزايد الاعتماد عليها في تسيير شؤون المجتمعات، مصحوبا بفرص جديدة لارتكاب أشكال وصور مستحدثة من الجرائم الفنية (TECHNOCRIMES) تحمل طابع هذه التقنيات وتساير على الدوام تيار تقدمها باعتمادها على الحاسب كأداة لارتكابها (2).

فالعالم يشهد في الوقت الراهن ثورة تكنولوجية هائلة تتجلى أبرز مظاهرها في ثورة المعلومات و الاتصالات و الهندسة الوراثية والأجيال الجديدة للحاسبات الآلية.

(1)- Leslie D.Ball: Computer crime in the information technology revolution . The Mit press .1985,p543.

(2)- د/ محمد فتحي عبد الهادي، مقدمة في علم المعلومات، مكتبة غريب، القاهرة 1984، ص5.

ولا شك في أن هذه التكنولوجيا الحديثة تقدم للدول وأجهزتها الأمنية الكثير من التسهيلات والإمكانات التي تسهم في رفع كفاءتها وتطوير قدرتها على التصدي للجريمة، إلا أن هذا التطور التكنولوجي أدى و يؤدي في الوقت نفسه إلى تطوير وتحديث الجريمة من حيث الأساليب والمضامين وبخاصة في ظل اتجاه التنظيمات أو العناصر الإجرامية إلى توظيف بعض مخرجات التكنولوجيا الحديثة كالمعلوماتية في أنشطتها وممارستها الإجرامية، و في هذا الصدد تقـول " روى جودسون " خبيرة بمركز المعلومات الوطني الأمريكي " **لقد أصبحت الجريمة أكثر قوة بفضل التقنية الحديثة** "(1)

فالإعلام الآلي الذي ارتقى بمستوى الإنسان وانتقل به إلى عصر المعلوماتية و التقدم هو ذاته الذي يستخدمه بارونات الجريمة وعصابات المافيا، فإذا كانت الأسلحة المتطورة والمعدات الحديثة من الأمور الشائعة الاستخدام في ممارسة الجريمة.فإن الجديد في هذا المجال هو تكثيف استخدام نظم المعلومات و الاتصالات الحديثة في الأنشطة الإجرامية لتمكينها من التخطيط لأنشطتها وتنفيذها. فالمعلوماتية مثل كل تطور جديد تحمل في طياتها جانباً مظلما يتجسد في مجال القانون الجنائي بظهور المجرم المعلوماتي أو ظاهرة الإجرام المعلوماتي بصفة عامة، إذ لم يعد مجرم القرن الأخير إنسانا مقنعا يشهر سلاحه في وجه ضحيته بل أصبح رجلاً ذا ياقة بيضاء فالصراع قائم بين العلم والجريمة صراع مستمر بين استخدام العلم من أجل الإنسان وأمنه واستقراره، وبين استخدامه ضد الإنسان وزعزعة أمنه واستقراره.

لذلك فوسائل الإعلام لا تخلو أسبوعيا من الأخبار المتعلقة بأمن الشبكات الحاسوبية، فالحرب مستمرة بين مدمني الكومبيوترات الطفيليين و المختصين بأمن الشبكات الكمبيوترية، فالأنباء متنوعة فهناك خبر عن تمكن مجموعة من مدمني الحواسب من اختراق شبكة أنظمة المعلومات الدفاعية الأمريكية و المسؤولة عن الأقمار الصناعية و الاتصالات العسكرية ، و هناك خبر عن تسلل لأنظمة وزارة الخارجية الأمريكية وآخر عن فيروس I LOVE YOU و CODE-RED... إلخ وما أحدثته من خسائر مادية عبر الشبكات العالمية، مما أدى إلى تسليط الأضواء على جريمة الحاسوب.(2)

- - - - - - - - - - - - - - -

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت1999،ص7.

(2)- د/ محمد ناجي، امن المعلومات، من ينتصر في النهاية، مجلة الشرطة، العدد342، 1999،ص 34.

ولذلك فمع إدراك خطورة و سهولة ارتكاب أشكال الإجرام الجديدة التي أفرزتها بيئة المعالجة الآلية للمعطيات و التنبه لآثارها السلبية بدأت مكافحتها تحظى باهتمام متزايد من الحكومات و حتى العديد من المنظمات الدولية، فأخذ الفنيون و خبراء أمن الحاسبات، فضلا عن رجال الصناعة يركزون جهودهم البحثية و تجاربهم العلمية على سد ثغرات الأنظمة الأمنية و تحسين وتطوير أساليب الحماية الفنية النظم و البرامج و المعلومات لتصل إلى أقصى درجة ممكنة من الفعالية، دونما إنكار من جانبهم للحاجة إلى القانون لإسباغ صفة عدم المشروعية على انتهاك أمن المعلومات و تحديد إطار رد الفعل الاجتماعي تجاهه، وبالتالي تعزيز هده الحماية الفنية مما أدى إلى تجنيد رجال القانون، حيث تكفل الفقه الجنائي في بلدان عدة كفرنسا و إيطاليا و ألمانيا بإبراز الصعوبات التي تعترض تطبيق النصوص التجريمية للتشريعات التقليدية القائمة على أشكال الإجرام الجديدة التي أفرزتها المعلوماتية، وسعى إلى بلورة مجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل تحقيق التوازن بين الضرورة الملحة في عصرنا لاستفادة من إمكانات الحاسبات و تقنيات المعلومات و بين الحاجة الفردية و الاجتماعية إلى حماية حرمة البيانات الشخصية، و بادر إلى توجيه الأنظار إلى طائفة من الأفعال في بيئة المعالجة الآلية للبيانات تقتضي مصلحة المجتمع الملحة إدخالها في دائرة التجريم والعقاب(1).

ومع أن الإجرام المعلوماتي لم يتخذ في الواقع الجزائري بعد، والواقع العربي كذلك الأبعاد التي اتخذها في الدول المتقدمة، إلا أن ذلك لا ينف ضرورة التصدي لبوادره كي لا يستفحل مع وتيرة النمو المتسارع الذي تشهده دول عربية عدة – ومن بينها الجزائر – في استخدام النظم المعلوماتية فضلا عن ظروف العولمة والتبعية التكنولوجية من مناخ مواتٍ لانتهاك حرمة البيانات الشخصية والمساس بالأمن القومي لهذه الدول و سيادتها الوطنية.

ومن هنا تتجلى أهمية موضوع " **الجريمة المعلوماتية** " وسبب اختيارنا له رغم ما يكتنف هذا الموضوع من صعوبات جمة ترجع إلى حداثة استخدام الحاسب الآلي و ما يتسم به من صبغة علمية بحتة غريبة في تصورنا على رجال القانون.

نحن نسعى أساسا من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق هدفين أساسيين:

(1)- د/ سهير لطفي ، تقرير حول ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة المنعقدة في 20-2001/04/21. مجلة حق المؤلف بين الواقع والقانون، مركز الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، دار النشر هايتي،1990، ص129.

على المستوى النظري التركيز على تحديات القانون الجنائي في مواجهة الإعلام الآلي حيث أن ظهور المعلوماتية و تطبيقاتها المتعددة أدى إلى بروز مشاكل قانونية جديدة في نطاق القانون الجنائي يفرض حلها البحث في الأوضاع القانونية القائمة ومدى ملاءمتها لمواجهة هذه المشاكل ؟ بعبارة أخرى، أمام هذا الشكل الجديد للإجرام لا يبدو القانون الجنائي التقليدي على حالته الراهنة كافيا أو فعالا بالدرجة المطلوبة، فنصوصه والنظريات والمبادئ القانونية التي يتضمنها موروثة من القرن التاسع عشر، حيث لم يكن ثمة فنيون وقتئذ، وتطبيق بعضها على الأشكال الجديدة للجرائم التي تستعير من تقنيات الحاسبات والمعلومات وأساليبها لا يصطدم فحسب بصعوبات ناجمة عن الطبيعة الخاصة والخصائص التقنية الفريدة للوسائل المعلوماتية المستخدمة في ارتكابها و التي تظهر فيما نشهده مع المعلوماتية من تفريغ وسلب لمادية السلوك، وإنما تعترضه كذلك صعوبات رئيسية أخرى مردها أن نصوص التجريم التقليدية قد وضعت في ظل تفكير يقتصر إدراكه على الثروة الملموسة المادية، مما يتعذر معه تطبيقها لحماية القيم غير المادية المتولدة عن المعلوماتية لهذا كان لزاما على الباحثين ورجال القانون أن يهتموا بتنظيم المناخ القانوني وإعداده لمواكبة التطور خاصة وأن القانون الجنائي لا يتطور دائما بنفس السرعة التي تتطور بها التكنولوجيا.

على المستوى التطبيقي، مما يزيد من الأهمية التشريعية لدراستنا أنها تأتي في وقت يوجد فيه قانون العقوبات قيد إعادة النظر فيه، لذا ستكون لهذه الدراسة المتواضعة دوراً في توجيه أنظار المشرع الجزائري إلى ضرورة مسايرة قانون العقوبات للتطورات التكنولوجية وما تطرحه من مشاكل قانونية ، حيث نهدف من هذه الدراسة إلى تغطية الفراغ القانوني الملحوظ في هذا المجال
والإفادة ببعض المقترحات التي نوردها بعد إلقاء الضوء على آخر ما توصلت إليه الدول المتقدمة لمواجهة هذا الإجرام المتطور حتى تستطيع دول العالم العربي بصفة عامة والجزائر بصفة خاصة الإفادة من آخر منجزات علم القانون في مجال المعلوماتية والانترنيت وتشريعاتها لتخفيف وطأة الآثار السلبية لدخول التقنيات الجديدة، وسيكون ذلك أسهل وأفضل من الانتظار حتى تنتشر هذه الجرائم، بذلك يستعد المشرع الجزائري لمواجهة هذا الإجرام الخطير خاصة وأننا في إطار العولمة وبالتالي فالجزائر ليست بمنأى عنه خاصة أن الجريمة المعلوماتية تتجاوز الحدود الإقليمية للدول .

وعليه فإن موضوع الجريمة المعلوماتية يعد من الموضوعات الهامة التي باتت الحاجة إلى دراستها دراسة جيدة و متأنية من قبل الباحثين ودارسي القانون من الأمور الضرورية و الملحة في الوقت الراهن، وهو الأمر الذي دفعنا إلى إجراء دراستنا المتواضعة في هذا المجال القانوني الخصب.

لكن يبقى لنا أن نتساءل عن المنهج الذي يجب اختياره لإنجازها بكيفية تسمح بإعطاء أجوبة مقنعة عن الإشكالية الأساسية التي تطرحها، وعما إذا كانت هناك صعوبات قد تعترض هذا الإنجاز.
فيما يتعلق بهذه النقطة الأخيرة، تجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك بحث لا تعترضه صعوبات، إلا أن موضوعنا هذا نظرا لما يتسم به من صبغة علمية بحتة غريبة على رجال القانون فقد اعترضتنا أثناء دراسته صعوبات جمة، فالفهم الحقيقي للمشاكل التي يثيرها الحاسب الآلي يستلزم بالضرورة الإلمام الكامل بهذا الاكتشاف العلمي الضخم بكل محتوياته و نظم تشغيله، و هذا ما دفعنا إلى محاولة تكريس وقت طويل للإحاطة بالجوانب التقنية للحاسبات الآلية ، فمن الصعب على رجل القانون أن يبحث في الجوانب القانونية دون الإلمام الكافي بالجوانب الفنية للموضوع محل البحث.
فضلا عن ذلك افتقار المكتبة العربية إلى المراجع التي تعالج من وجهة النظر القانونية المشاكل الناجمة عنه، و بالتالي كان لزاما على الباحث أن يلجأ إلى الفقه و القضاء المقارن في النظم القانونية للدول المتقدمة للوقوف على آخر ما وصل إليه رجل القانون في خصوص هذا الاكتشاف العلمي.

فهذه هي العوامل الأساسية التي كانت وراء نقص البحوث و الدراسات القانونية في هذا المجال، والمهمة أكثر تعقيدا بالنسبة للباحث الجزائري الذي يفتقر للأرضية التي ينطلق منها في بحثه أي أنه نظرا للفراغ التشريعي، فإن الباحث سينطلق من ما هو كائن في التشريعات المقارنة لكي يتوصل لنظرية يطبقها لسد الفراغ التشريعي في القانون الجزائري، و هذا ما سنعتمده في هذا البحث وسنركز على وجه الخصوص على التجربة الفرنسية بخصوص الإجرام المعلوماتي نظرا لتطور التشريع الفرنسي في هذا المجال هذا من جهة، ومن جهة أخرى باعتبار التشريع الفرنسي هو المصدر التاريخي لقوانيننا و حتى لا يبق قانون العقوبات الجزائري بعيدا عن التطور التشريعي السائد على المستوى العالمي، هكذا تبدو أهمية دراستنا على الصعيدين النظري و العملي وكذا الصعوبات التي تعترضها.

أما بالنسبة للإشكالية الأساسية التي يطرحها موضوع دراستنا فتتمحور حول دراسة الجريمة المعلوماتية على ضوء القانون المقارن و**إبراز المشاكل القانونية الجديدة التي أفرزها ظهور المعلوماتية و تطبيقاتها المتعددة في نطاق القانون الجنائي** إذ أن لكل تطور تقني انعكاساته على المستوى القانوني والتي تتعلق بحماية هذه القيمة الجديدة ألا وهي "المال المعلوماتي".

بعبارة أخرى ما مدى ملاءمة تطبيق المفاهيم القانونية الكلاسيكية على المجال المعلوماتي خاصة وأن نصوص التجريم التقليدية قد وضعت في ظل تفكير يقتصر إدراكه على الثروة الملموسة المادية، مما يتعذر معه تطبيقها لحماية القيم غير المادية المتوادة من المعلوماتية و ما البديل : هل البحث عن الحماية الجنائية التي توفرها نصوص الملكية الفكرية ؟ أم هل نحن بحاجة لقانون جنائي للمعلوماتية Droit pénal de l'Informatique مستقل عن القانون الجنائي التقليدي ؟

وما موقف المشرع الجزائري من الاتجاهات المختلفة للحماية الجنائية في بيئة المعلوماتية على ضوء ما هو سائد في الفقه والتشريع والقضاء المقارن ؟

لابد من الاعتراف أن الإجابة عن الإشكالية التي يطرحها موضوع الجريمة المعلوماتية مهمة تعترضها صعوبة منهجية كبرى مصدرها اتساع و تشعب الجوانب التي تتعلق بالمعلوماتية والتي نكتشفها بصدد مسائل متباعدة كحق المؤلف و جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وتقليد البرامج... الخ.
لذلك ارتأينا أن تكون نقطة الانطلاق من عنوان رسالتنا " الجريمة المعلوماتية " وعلى هذا الأساس فإن الموضوع محل البحث ستتم دراسته في إطار القانون الجنائي الخاص باعتبارنا سنتعرض للجريمة المعلوماتية بمختلف جوانبها من حيث أركانها وجزاءاتها وسبل مواجهتها.

لهذا الغرض قسمنا موضوع البحث إلى بابين ، باب أول نتعرض فيه إلى دراسة الجريمة المعلوماتية على ضوء القانون المقارن (التشريع الفرنسي) ، خصصنا فصلا أولا لتحديد ماهية الجريمة المعلوماتية باعتبارها جريمة مستحدثة ومتميزة عن باقي الجرائم الكلاسيكية من خلال موضوعها وطبيعتها وخصائصها، ثم نفصل في الموضوع بالتعرض في فصل ثان إلى دراسة الجريمة المعلوماتية من خلال أركانها بالتفصيل في أشكال الاعتداءات على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وخصصنا الفصل الثالث للجزاءات المقررة مستندين في ذلك على التشريع الفرنسي نظرا لتقدمه في هدا المجال وعدم وجود ما يقابله في التشريع الجزائري .

الباب الثاني ، نلقي من خلاله الضوء على سبل مواجهة الجريمة المعلوماتية ، والمشاكل القانونية التي تثيرها حماية المال المعلوماتي ونفصل في ذلك بالتعرض في الفصل الأول إلى المواجهة داخل نطاق القانون الجنائي وذلك بمناقشة الفرضية القائلة بإمكانية خضوع أفعال الاعتداء على الكيان المنطقي للحاسب للنموذج التشريعي للنصوص التقليدية أي الحماية عن طريق جرائم الأموال وذلك من خلال التعرض لمشاكل التكييفات القانونية، هذا من جهة ومن جهة أخرى مناقشة الفرضية القائلة بضرورة وجود بديل وهو القانون الجنائي للمعلوماتية.

أما الفصل الثاني، نتطرق من خلاله إلى المواجهة خارج نطاق القانون الجنائي من خلال نصوص الملكية الفكرية باعتبار الحاسب الآلي نتاج فكر وإبداع.
وفي الفصل الثالث نتعرض لموقف المشرع الجزائري من الاتجاهات السائدة لمواجهة الجريمة المعلوماتية.

لذلك سنعالج موضوع الجريمة المعلوماتية متبعين منهجا يتماشى وطبيعة الموضوع،والمنهج الأفضل في نظرنا للخوض في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي التركيبي، وصفي لأن دراستنا ستعتمد على وصف الجرائم وأركانها و جزاءاتها، وتحليلي لأننا سنتعرض لمناقشة الإشكاليات القانونية التي تطرحها مواجهة الجريمة المعلوماتية، وإيجاد الحلول المناسبة على ضوء ما هو سائد في الفقه والتشريع و القضاء المقارن، تركيبي لأن هدف دراستنا هو إفادة المشرع الجزائري من خلال محاولة تركيب نظرية لحماية المال المعلوماتي اعتمادا على الحلول المتوصل اليها في مختلف التشريعات والأخذ بالحل الأمثل، ونتبع في ذلك الخطة التالية:

<u>الباب الأول</u>: الأحكام العامة للجريمة المعلوماتية

<u>الفصل الأول</u>: ماهية الجريمة المعلوماتية

المبحث 1 – مفهوم الجريمة المعلوماتية.
المبحث 2 - خصائص الجريمة المعلوماتية.

<u>الفصل الثاني</u>: أركان الجريمة المعلوماتية.

المبحث 1 – الركن المفترض
المبحث 2 – الأركان الأساسية

<u>الفصل الثالث</u> : الجزاءات المقررة للجريمة المعلوماتية.

المبحث 1 – مضمون الجزاء
المبحث 2 – نطاق الجزاء

<u>الباب الثاني</u> : مواجهة الجريمة المعلوماتية

الفصل الأول: مواجهة الجريمة المعلوماتية في نطاق القانون الجنائي
(من خلال نصوص جرائم الأموال)

المبحث 1 – موضوع جرائم الأموال وبرامج الحاسب الآلي.
المبحث 2 – النشاط الإجرامي لجرائم الأموال وبرامج الحاسب الآلي.

الفصل الثاني : مواجهة الجريمة المعلوماتية خارج نطاق القانون الجنائي
(من خلال نصوص الملكية الفكرية)

المبحث 1 - مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال نصوص الملكية الصناعية
المبحث 2 - مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال نصوص الملكية الأدبية والفنية.

الفصل الثالث: مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري

المبحث 1 – مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال قانون العقوبات الجزائري
المبحث 2 – مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال قانون الملكية الفكرية الجزائري

الباب الأول

الأحكام العامة للجريمة المعلوماتية

الفصل الأول

ماهية الجريمة المعلوماتية

إن الجريمة المعلوماتية باعتبارها جريمة مستحدثة أثارت ضجة في الأوساط الفقهية بخصوص تحديد ماهيتها والأفعال الإجرامية التي تدخل في نطاقها ولذلك ارتأينا التعرض لماهية الجريمة المعلوماتية والخصائص المميزة لها من خلال :

المبحث الأول: مفهوم الجريمة المعلوماتية

المبحث الثاني: خصائص الجريمة المعلوماتية

المبحث الأول

مفهوم الجريمة المعلوماتية

الغش المعلوماتي يطلق عليها تسمية لا يوجد مصطلح موحد للدلالة على الجرائم المرتبطة بالإعلام الآلي، فالبعض الحديثة مما يصعب معه التقرير المعلوماتية وآخرون ينعتونها بجرائم التكنولوجيا والبعض الآخر يطلق عليها تسمية الجريمة بإمكانية إيجاد تعريف موحد، باعتبار أن هذه الظاهرة حديثة نسبيـ ـ ـا.(1)

المطلب الأول

تعريف الجريمة المعلوماتية

إن صعوبة إيجاد هذا التعريف أدى بالبعض إلى القول أن الجريمة المعلوماتية تقاوم التعريف وعليه فإن تحديد مفهوم الجريمة المعلوماتية لا يتأتى إلا من خلال التعرض لنقطتين أساسيتين.

– تحديد نطاق التجريم.

– الغاية من التجريم.

الفرع 1 : تحديد نطاق التجريم

هناك محاولات عديدة لتعريف الجريمة المعلوماتية لكن دون التوصل إلى تعريف موحد لها، والتعريفات التي صكت لها عديدة ومتفاوتة فيما بينها ضيقا واتساعا.(2)

---

(1)- د/ سهير لطفي، « ندوة حول .... » ، المقال السابق، ص15.

(2)- د/ سهير لطفي، نفس المقال، ص16.

1- التعريف الواسع:

يدخل هذا التعريف في نطاق الجريمة المعلوماتية كل فعل أو امتناع عمدي ينشأ عن الاستخدام غير المشروع لتقنية المعلوماتية، ويهدف إلي الاعتداء على الأموال المادية أو المعنوية[1]

-عرف الفقيه الألماني تيادمان (TIEDEMANN) الجريمة المعلوماتية بأنها" تشمل كل أشكال السلوك غير المشروع الذي يرتكب باستخدام الحاسب [2]

- عرفها الفقيه (Leslie D.Ball) بأنها " فعل إجرامي يستخدم الحاسب في ارتكابه كأداة رئيسية(3)

- عرفها الفقيهان (Totty et hardcastle) " بأنها تلك الجرائم التي يكون قد وقع في مراح ارتكابها بعض العمليات الفعلية داخل نظام الحاسب، وبعبارة أخرى هي تلك الجرائم التي يكون دور الحاسب فيها إيجابيا أكثر منه سلبيا .

_ ويوسع البعض مفهوم الجريمة المعلوماتية لتشمل أي فعل متعمد مرتبط بأي وجه بالحاسبات، يتسبب في تكبد أو إمكانية تكبد المجني عليه لخسارة أو حصول أو إمكانية حصول مرتكبه على مكسب.

_ كما وسع الخبير الأمريكي (Parker) في تعريفها بأنها " كل فعل إجرامي متعمد أيا كانت صلته بالمعلوماتية ترتبت عنه خسارة تلحق بالمجني عليه أو مكسب يحققه الجاني."

تجدر الإشارة إلى أن الإخفاق في تعريف الجريمة المعلوماتية يفسره وجود اتجاه يسبغ بسهولة وصف الجريمة المعلوماتية على أية واقعة يلعب الحاسب فيها دورا عرضيا أو ثانويا .
إن إعطاء هذا التعريف الواسع للجريمة المعلوماتية يدخل في نطاقها كل التصرفات غير المشروعة التي لها علاقة بالحاسوب أيا كانت هاته العلاقة وأيا كان دور الحاسوب فيها سواء كان وسيلة أو مناسبة لارتكاب التصرفات غير المشروعة أو كان موضوعا لها، ويمكن حصر هذه الحالات كالتالي :

----

(1)- Champy , Essai de définition de la fraude informatique: R.S.C.1988.n 3,
(2)- Tiedemann, fraude et autres délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurs électroniques. R.D.P.C 1984. n°7; p61
(3)- Toty and Hardcastle: Computer related crime in information technology andthelawU.K.1986;p26. .

1- الحالات التي يكون فيها الإعلام الآلي كمناسبة لارتكاب الجريمة.
2–الحالات التي تكون فيها المعلوماتية كأداة لارتكاب الجريمة.
3 – الحالات التي تكون فيها المعلوماتية كموضوع للجريمة.
إن الاعتماد في تعريف الجريمة المعلوماتية على الوسيلة المستخدمة في ارتكابها أو المناسبة التي ارتكبت في إطارها منتقد لأنه لتعريف الجريمة المعلوماتية وجب الرجوع إلى العمل الأساسي المكون لها ، وليس فحسب إلى الوسائل المستخدمة لارتكابه، وليس لمجرد أن الحاسب قد استخدم في جريمة أن نعتبرها من الجرائم المعلوماتية وهذا ما أدى إلى ظهور التعريف الضيق .

2 -التعريف الضيق :

انطلق أنصار التعريف الضيق للجريمة المعلوماتية من النقطة المتعلقة بضرورة تحديد العلاقة بين المعلوماتية والأفعال غير المشروعة لتحديد ما إذا كانت تلك الأفعال تدخل في نطاق الجريمة المعلوماتية أم لا.

بعبارة أخرى حتى تشكل الأفعال غير المشروعة جريمة معلوماتية يجب أن تكون موجهة ضد "الأموال المعلوماتية " مع إقصاء تلك الأفعال المتمثلة في استخدام الإعلام الآلي كوسيلة للاعتداء على الغير سواء الأشخاص أو الأموال أو الثقة العامة.

التعريف المقترح في هذا الصدد من طرف الفقيه SIEBER [1] ورد فيه مايلي :

«est considère comme crime informatique Tout comportement illégal ou non autorisé qui concerne un traitement automatique de données ou de transmission de données »

يقول الخبراء بان هذا التعريف غير عملي ويفضلون الطريقة الأنجلوساكسونية طريقة الجرد أو القائمة ويضعون قائمة للأفعال الغير المشروعة التي تدخل في نطاق الجريمة المعلوماتية بصفة حصرية : [2]

- الغش .
- التزوير المعلوماتي.
- المساس بالمعطيات أو للبرامج.
- العرقلة.
- إعادة نسخ البرامج

---

(1) Lucas : Le droit de l'informatique. Thémis; p496

(2) – Masse: rapport final du conseil de l'Europe sur la criminalité en relation avec l'ordinateur. 1988; p56.

كما أن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية قدمت تعريفا للجريمة المعلوماتي مقتضاه أنها "كل سلوك غير مشروع أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات ونقلها .
هناك اتجاه فقهي يتزعمه الفقيه " قراري " ضيق من مجال الجريمة المعلوماتية وقصرها على الاعتداءات الموجهة ضد الكيان المنطقي للمعلوماتية، إذ شكك في اعتبار الاعتداءات الواردة على الكيان المادي للمعلوماتية من الجرائم المعلوماتية، وتبريره في دلك أنه مادامت العناصر المادية للمعلوماتية يمكن آن تخضع لأحكام جريمة السرقة، فان الاعتداء عليها لا يعد جريمة معلوماتية وأفصح الفقيه "قراري" عن رأيه هدا بقوله " إن سرقة شريط ممغنط أو اسطوانة أو حتى الكمبيوتر ذاته لا يمكن أن تدرج تحت تسمية الجريمة المعلوماتية.

لكن هذا الرأي منتقد لكون الغاية من التجريم هي حماية النظام المعلوماتي بكل مكوناته مادية كانت أو معنوية وتشمل حتى منتجاته.(1)

الفرع -2- الغاية من التجريم :

إن الجريمة المعلوماتية تطرح إشكالا فيما يتعلق بالغاية من التجريم، والسؤال المطروح في هدا الصدد هل أن الحماية الجنائية تستهدف **المحتوي** (le contenant) وهو **النظام المعلوماتي** أم **المحتوى** (le contenu) وهو **المعلومة** المعالجة عن طريق النظام.
الراجح أن الغاية من التجريم هي حماية النظام المعلوماتي في حد ذاته ومنتجاته لأن هذا الأخير يتضمن إضافة إلى العتاد والبرامج المعلومات المخزنة في الذاكرة وبالتالي المحتوى.
إضافة إلى أن حماية النظام المعلوماتي لا تطرح إشكالا ،بينما حماية المعلومة يثير إشكالات باعتبار أن المعلومة شيء معنوي يثير جدلا فيما يتعلق بقابليته للتملك من عدمها هدا من جهة ومن جهة أخرى هناك من يرى بان في الحماية الجنائية للمعلومة مساس بحرية الإعلام.
حماية المعلومة.في هذا الصدد تبنت التشريعات الأمريكية والكندية مفهوما مزدوجا يتمثل في حماية النظام فقط كوسيلة لحماية منتجاته.
" رغم تعدد التعريفات ضيقا واتساعا، إلا أن الراجح فقها أن الجريمة المعلوماتية هي الجريمة التي يكون المال المعلوماتي " موضوعا (محلا) لها، أما الجرائم التقليدية المرتكبة بواسطة المعلوماتية فتقصى من طائفة الجرائم المعلوماتية، اد أن تعريف أية جريمة لايتم بالاعتماد على الوسيلة المستخدمة في ارتكابها، إنما بالرجوع إلى العمل الأساسي المكون لها.

- - - - - - - - - - - - - - - -
(1)- Vivant et autres: Informatique et droit pénal. Les biens informatiques objets de fraude. Lamy informatique.1991.n°3445.p1511.

المطلب الثاني

موضوع الجريمة المعلوماتية

قد ترتكب الجريمة على الحاسب الالكتروني نفسه سواء على مكوناته المادية أو غير المادية وقد يستخدم الحاسب ذاته كأداة لارتكاب إحدى هده الجرائم ، وبالتالي نفرق بين ثلاث حالات :

الحالة الأولى

وتتحقق هده الحالة ادا كانت المكونات المادية للحاسب من معدات وكابلات وشبكات ربط وآلات طباعة هي محل أو موضوعا لهده الجريمة وبالتالي لا تثير هده الحالات مشكلة باعتبار أن هده المكونات المادية محل الاعتداء تتمتع بالحماية الجنائية للنصوص التقليدية باعتبارها من الأموال المنقولة التي تخضع سرقتها وإتلافها للنصوص الجنائية التقليدية. (1)

الحالة الثانية

وتتحقق هده الحالة عندما تكون مكونات الحاسب المعلوماتية الغير المادية مثل البرامج المستخدمة والبيانات والمعطيات المخزنة في ذاكرة الحاسب محلا أو موضوعا للجريمة، ونظرا للطابع الخاص الذي يميز هده المكونات، فإنها لا تخضع للنصوص التقليدية لقانون العقوبات (2).

الحالة الثالثة

في هده الحالة لا يكون الحاسب محلا أو موضوعا للجريمة، وبالتالي لا يكون محلا للحماية الجنائية ، ولكن تقع الجريمة بواسطته، فماهو إلا وسيلة لارتكابها، ومحلها يختلف بحسب الشيء الذي ينصب عليه سلوك الفاعل والدي يشكل محل الحق أو المصلحة المحمية.

وعليه فان موضوع الجريمة المعلوماتية هو" **المال المعلوماتي**"تمييزا لماليته المغايرة للمال التقليدي وسنفصل فيما يلي تعريف المال المعلوماتي وعناصره.

الفرع الأول

تعريف المال المعلوماتي وعناصره

المقصود بالمال أو الشيء المعلوماتي الحاسب بكل مكوناته، والحاسب اصطلاحا لا يخرج عن كونه آلة الكترونية تستقبل البيانات ثم تقوم عن طريق الاستعانة ببرنامج معين بعملية تشغيل هده البيانات للوصول إلى النتائج المطلوبة.(3)

---

(1): د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص17.

(2) د/ هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الالكتروني في التشريع المقارن، ص 15.

(3). د/ ماجد عمار،المسؤولية القانونية الناشئة عن استخدام فيروس برلمج الكمبيوتر ووسائل حمايتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 54.

وبعبارة أخرى، الحاسب عبارة عن مجموعة من الكيانات التي تسمح بدخول المعلومات ومعالجتها وتخزينها واستشارتها أو استرجاعها عند الطلب.(1)

والحاسبات تنقسم من حيث أغراض استخدامها إلى حاسبات عامة الأغراض وأخرى متخصصة الأغراض، كما تنقسم من حيث النوعية إلى حاسبات رقمية وتناظرية ومختلفة.

والحاسبات بأنواعها وتقسيماتها المختلفة تجمعها خاصية واحدة فهي تتكون من عنصرين أساسيين هما

_ الكيان المادي

_ الكيان المعنوي

الكيان المادي ويتمثل في المكونات المادية للحاسب وهي جهاز الإدخال، جهاز الإخراج، وحدة التشغيل المركزية التي يتم من خلالها معالجة المعلومات وتخزينها وإخراجها.

الكيان المعنوي أو ما يطلق عليه بالكيان المنطقي ويشمل البرامج التي يتحقق من خلالها قيام الحاسب بوظائفه المختلفة، بالإضافة إلى المعلومات المطلوب معالجتها أو التي تمت معالجتها بالفعل(2).

إن الكيان المادي للحاسب لايطرح إشكالا من حيث حمايته جزائيا لأنه يخضع بحكم طبيعته المادية لنصوص الجرائم التقليدية، أما الكيان المنطقي وبحكم طبيعته المعنوية يحد من تطبيق النصوص التجريمية التي تعالج الجرائم التي يكون موضوعها محالا تقليدية تتسم بالمادية لا المعنوية، مما أثار إشكالية حمايته جزائيا. وعليه نتعرض فيما يلي إلى التفصيل في مفهوم برامج الحاسب الآلي وأنواعها.

الفرع الثاني

مفهوم برامج الحاسب الآلي وأنواعها

جوهر الكيان المعنوي للحاسبات يتركز في البرامج لأنها بمثابة القلب من جسم الإنسان وبدونها لا يكون للحاسب قيمة أكثر من قيمة المواد التي يصنع منها ، فهي التي يتحقق من خلالها قيام هدا الجهاز بوظائفه المتعددة.

والبرامج وفقا لداك تعد من العناصر الرئيسية للكيان المنطقي لأي حاسب، الأمر الذي دعا البعض إلى استعمال كل منهما بمعنى مرادف للآخر.

---

(1) د/ محمد فتحي عبد الهادي، مقدمة في علم المعلومات، مكتبة غريب، القاهرة 1984، ص 217.

(2) د/ محمد السعيد خشبة، مقدمة في الحاسبات الالكترونية، بدون ناشر، 1

(3) د/ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 625.

وللبرنامج مدلولان احدهما ضيق وثانيهما واسع، ويقتصر المفهوم الضيق للبرنامج على مجموعة التعليمات والأوامر الصادرة من الإنسان إلى الآلة أي إلى الكيان المادي للحاسب ، أما طبقا لمفهومها الواسع فهو يضم إلى جانب تلك التعليمات والأوامر (المفهوم الضيق) التعليمات والأوامر الموجهة إلى العميل مثل بيانات استعمال البرنامج أو كيفية المعالجة الالكترونية للمعلومات، أي كافة البيانات الأخرى الملحقة بالبرنامج والتي تساعد على سهولة فهم تطبيقه ، وهذه البيانات عبارة عن تعليمات موجهة من المبرمج إلى العميل الذي يتعامل مع الآلة، والبرامج على نوعين :

<u>برامج التشغيل</u>:

وتسمى كذلك برامج الاستغلال أو التنفيذ، وهي التي تمكن الحاسب من أداء الوظيفة المحددة له، وهي لهذا السبب تعتبر جزءا من الحاسب نفسه. ويتولى الأشراف عليها برنامج مشرف أو مراقب لتنظيم أداء هذه البرامج لدورها.

<u>برامج التطبيق</u>:

وتسمى برامج معالجة المعلومات، وهي قد تكون برامج خاصة بمعالجة الكلمات،أو برامج المعطيات أو برامج صفحات القيد وتقوم للبرامج التطبيقية بتوجيه أقسام الحاسب الآلي ضمن النظام الذي وضع لها وفقا لأوامر البرامج التشغيلية المثبتة بالحاسب الآلي نفسه أو في لوحات مستقلة يجري إدخالها معها في نظام الكمبيوتر، فهي تجعل النظام الآلي للحاسب يعمل لاستخراج نتائج معينة يرغب مستعمل الحاسب باستخدامها والاستفادة منها في عمله، كاستخراج المعلومات التي يريدها مثل الحسابات أو القضايا أو الأبحاث أو القيام بطباعة هذه المعلومات على الورق(1)

الملاحظ أنه لا يدخل في مفهوم البرنامج المعطيات أو المعلومات سواء قبل معالجتها أم بعد معالجتها، ولكن هذه المعطيات منذ دخولها ومعالجتها آليا وتخزينها واسترجاعها لا تنفصل عن البرامج التي تنظمها في كل مرحلة من المراحل السابقة، ولذلك فأن الحماية المقررة لتلك البرامج هي في نفس الوقت حماية لهذه المعطيات أو المعلومات. (2)

---

(1) د/ محمد حسام محمود لطفي، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الالي،دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة 1987، ص15.

(2) د/ عمر الفاروق الحسيني : تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي مجلة المحامي، الكويت، عدد نوفمبر / ديسمبر 1989 ، ص 20.

المبحث الثاني

خصائص الجريمة المعلوماتية

نظرا لوقوع هذه الجريمة في غالبية الأحيان في بيئة المعالجة الآلية للبيانات، حيث تكون المعلومات محل الاعتداء عبارة عن نبضات الكترونية، فإننا أمام ظاهرة إجرامية ذات طبيعة خاصة ذات صلة بما يعرف بالقانون الجنائي المعلوماتي.

ووقوع هذه الجرائم في بيئة المعالجة الآلية للبيانات يستلزم التعامل مع بيانات مجمعة ومجهزة لدخول الحاسب بغرض معالجتها إلكترونيا بما يمكن المستخدم من إمكانية كتابتها في الحاسب الذي تتوافر فيه إمكانيات لتصحيحها وتعديلها ومحوها وتخزينها واسترجاعها وطباعتها ، وهذه العمليات وثيقة الصلة بارتكاب الجرائم، وكذلك نتعامل مع مفردات جديدة كالبرامج والبيانات التي تشكل محلا للاعتداء أو تستخدم كوسيلة للاعتداء.(1)

فالجريمة المعلوماتية إفراز ونتاج لتقنية المعلومات واتساع نطاق تطبيقها في المجتمع، مما يعطيها لونا أو طابعا قانونيا خاصا، ويميزها بمجموعة من الخصائص، بعضها قد يتطابق مع خصائص طوائف أخرى من الجرائم ألا وهي جرائم دوي الياقات البيضاء، وبعضها الآخر يميزها عن الجرائم التقليدية لصعوبة كشف واثبات الجرائم الأولى دون الثانية (2)

حدا البعض إلى تشبيه جرائم المعلوماتية بجرائم دوي الياقات البيضاء، وسبب دلك أن هاته الجرائم لا تتطلب مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى مرتكبيها اد أنها لا تتطلب إجراءات تميل إلى العنف بقدر ما تتطلب مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني. كما أنه عادة ما يكون مرتكبو هده الجرائم من دوي المراكز المرموقة والتخصصات العالية في أعمالهم، وغالبا ينظر إلى مرتكبي هده الجرائم بوصفهم مستخدميهم مثاليين ويشغل الغالبية العظمى منهم مراكز قيادية ويتمتعون علاوة على دلك بثقة كبيرة في مجال عملهم، وقد قام فريق من علماء النفس بدراسة عدد من الشخصيات مرتكبي أفعال الغش المعلوماتي ولاحظوا أن هؤلاء لا يعيرون أدنى اهتمام إزاء القيم التي ليست لها آثار مادية ولا يدركون دائما أن سلوكهم يستحق العقاب. (3)

---

(1)- د/هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن. دار النهضة العربية. القاهرة،طبعة 1992 ص 15.

(2)- د/جميل عبد الباقي الصغير،المرجع السابق،ص 17.

(3)-د/ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 32.

تتميز جرائم المعلوماتية بطابع خاص يميزها عن نظيرتها الجرائم التقليدية لصعوبة كشف واثبات الجرائم الأولى دون الثانية ، وذلك للأسباب التالية :

- هذا النوع من الإجرام يعتمد على الفكر لا العنف.
- عدم ترك هذه الجرائم لأي اثر خارجي بصورة مرئية.
- هذه الجرائم لا عنف فيها، فلا جثث فيها ولا آثار دماء أو اقتحام من أي نوع.
- يتم اكتشاف معظمها إن لم يكن جميعها بالصدفة البحتة.
- ترتكب في الخفاء في الغالب ولا يوجد لها اثر كتابي.
- قدرة الجاني على تدمير ما قد يعتبر دليلا يمكن أن يستخدم لإدانته.
- إمكانية ارتكاب هذ الجرائم عن بعد.
- إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن هذه الجرائم في حال اكتشافها لما يؤدي إليه هذا الإبلاغ من عواقب وخيمة في مجتمع الأعمال الذي ينتمون إليه، وحتى لا تهتز ثقة جمهور المتعاملين معهم.(1)

إضافة إلى صعوبة كشف هذه الجرائم وإثباتها، فهي تتسم بان مرتكبيها تختلف صفاتهم عن مرتكبي الجرائم التقليدية لان الأولى تتطلب الماما كافيا بالمهارات والمعارف التقنية ذات الصلة بالحاسب وأنظمته، وعليه فالجريمة المعلوماتية باختلافها عن الجريمة التقليدية واقترابها من جريمة ذوي الياقات البيضاء فهي تتسم ببعض الخصائص تميزها عن باقي الجرائم نجملها فيما يلي :

المطلب الأول

من حيث الجناة والمجني عليهم

يتميز مرتكبو هذه الجرائم وضحاياها بخصائص نجملها فيما يلي :

الفرع الأول

من حيث الجناة

أولا : الدوافع إلى ارتكاب الجريمة: تتلخص في النقاط التالية:

الربح المادي اذ قد يحدث أن يستهدف مرتكبو هذه الجريمة تحقيق نفع مادي ففي هذه الحالة، يكون هذا النفع مغريا قد يصل إلى أكثر من 50 ضعف الحصيلة الناتجة من ارتكاب الجرائم التقليدية التي ترتكب بهدف تحقيق غرض مادي.(2)

(1)- د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص17.

(2)- د/ هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص38.

- الثأر من رب العمل أو أحد الزملاء.
- التحدي الذهني، اد ترتكب هده الجرائم بهدف قهر النظام الذي يرى الجاني في تعقيد أجهزته وأنظمته الأمنية وما أحيط حوله من هالة عن قدراته، كل دلك أدى بالبعض إلى ارتكاب هده الجرائم لما تثيره من تحد عقلي ودهني لهم.
- الإضرار بالجهة المجني عليها اد قد يحدث تعاون على ارتكابها أضرار بالجهة المجني عليها وغالبا ما يكون متضمنا فيها متخصص في الحسابات يقوم بالجانب الفني منه المشروع الإجرامي وشخص آخر من المحيط أو من خارج المؤسسة المجني عليها لتغطية عملية التلاعب وتحويل المعلومات بصفة منتظمة حول أنشطتهم. (1)
- أعراض النخبة: يحدث كثيرا أن يسود اعتقاد قوي بين بعض المتخصصين في الحاسبات وأنظمتها يتمثل في أن من سمات وظائفهم المرموقة، وخبرتهم الفنية استعمال الحاسبات وأنظمتها لأهداف شخصية أو للتنافس الذهني فيما بينهم ما يستدل عليه بأعراض النخبة التي يؤدي بتمادي بعضهم إلا يستخدم نظم الحاسب بصورة غير مشروعة تصل إلى حد ارتكاب الجرائم الخطيرة.(2)
- التجسس و الإرهاب: فيما يتعلق بالإرهاب تستخدم الجماعات الإرهابية الدولية الشبكات المعلوماتية بهدف نشر أفكارها، أما بالنسبة للتجسس ليس المقصود به التجسس على الدول الأخرى، إنما التجسس على المنافسين، وذلك بالحصول على المعلومات المتعلقة بإستراتيجية عمل المؤسسة المنافسة.

وقد أظهرت دراسة حديثة أجرتها جمعية المحامين الأمريكيين حول إساءة استخدام الحاسب أن تحقيق الربح السريع الكسب المالي هو السبب الشائع الأول وراء إتيانه وأن التحدي الذهني هو العامل الشائع الثاني الذي يقف وراءه، وأن معظم من يسيؤون استخدام الحاسب 77 % يكونون من داخل المنظمة المجني عليها، وأن معدل الخسارة المادية الناجحة عن الحالة الوحيدة لإساءة استخدام الحاسب تتراوح بين 2 و10 مليون دولار .(3)

(1)- د/ جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع السابق، ص 15.

(2)- د/ هشام محمد فريد رستم ، المرجع السابق، ص 40.

(3)- Philippe rose, la criminalité informatique, collection que sais- je? 1988, P 33.

ثانيا: أصناف المجرمين المعلوماتيين :

تتطلب الجرائم المعلوماتية مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني،حيث أن هده الجرائم لا تتطلب إجراءات تميل إلى العنف بقدر ما تتطلب مقدرة ذهنية وعقلية خاصة لدى الجاني.

Donn-parker مختص في تحليل الجريمة المعلوماتية بمعهد (stannifère) للبحوث حدد 7 أصناف للمجرم المعلوماتي.

1- الهواة.

2- المهووسون: وهم الذين يرتكبون الجريمة باستخدام العنف الذي من الصعب تصوره في المجال المعلوماتي ، فالحالة الكلاسيكية الوحيدة هي التي تتعلق بالمبرمج المجنون الذي يهدف إلى تحطيم كل الأنظمة .

3- الجريمة المنظمة: فجهاز الحاسوب أصبح وسيلة بارونات الجريمة، وعصابات المافيا في تنفيذ الجرائم، فأكبر العائلات الشهيرة بتهريب الكوكايين في كولومبيا "جيلبرتو رودريقيز" يمتلك قاعدة تكنولوجية خاصة بحجم وقوة شبكة الاستخبارات السوفياتية .

4- الحكومات الأجنبية : حيث تستعمل أنظمة الحاسوب للجوسسة.

5- النخبة.

6- المتطرفون الذين يستخدمون الشبكات المعلوماتية لخدمة و نشر أفكارهم الدينية أو السياسية أو الاقتصادية، نجد هذه الدوافع في مجموعات شهيرة كالألوية الحمراء في ايطاليا.

7-مخربي الأنظمة المعلوماتية نوهي طريقتهم في إرضاء رغباتهم(1).

الفرع الثاني

من حيث المجني عليهم

من المتصور أن يقع ضحية هذه الجرائم جميع الأشخاص سواء الطبيعة منها أو المعنوية العامة والخاصة طالما كانت تستخدم الحاسب الإلكتروني في ممارسة أنشطتها سواء الاقتصادية منها أو الاجتماعية أو حتى السياسية والعسكرية .

(1)- Philippe rose , op. cit , p

ويلاحظ أنه من الصعب تحديد نطاق ضحايا هذه الجرائم على وجه الدقة وذلك يرجع إلى أن هؤلاء الضحايا لا يعلمون شيئا عنها إلا بعد أن تقع بالفعل وفي هذه الحالة ، يؤدي انه من الحكمة عدم الإبلاغ عنها وبالتالي لا يحبذ أكثرهم أن يعترف بأن نظامه المعلوماتي قد وقع ضده انتهاك ما. وهذا السلوك السلبي يعتبر مغريا لمرتكبي هذه الجرائم للاستمرار في نشاطهم ومما هو جدير بالملاحظة أن هذا النوع من الجرائم يوجه بصفة رئيسية إلى البنوك.(1)

وبالتالي تستهدف هذه الجرائم في الواقع المؤسسات المالية أو المؤسسات التي تسيطر على ما يعرف بالقيم الرأسمالية، وعليه فالهدف الرئيسي لهذه الجرائم يتمثل في النقود وتليها المعلومات باعتبارها الطريق إلى اقتصاد السوق، ويمكن من خلالها بناء صناعة راسخة و حديثة.

ولأهمية المعلومات يسعى المنتمون لمجتمع الأعمال بكل ما أوتوا من قوة من أجل الحصول عليها سواء بالطرق المشروعة، أو غير المشروعة الأمر الذي حدا بالبعض إلى التقرير بوجود سوقين لشراء المعلومات إحداهما شرعي والثاني يطلق عليها" السوق السوداء" للمعلومات الذي يرتبط بالجانب الأكبر من الجرائم التي تستهدف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، ويمكن أن يتحقق بالنسبة للمعلومات المالية التي تتصل بالوضع المالي والإداري وتداول رؤوس الأموال و الاستثمارات في المنشآت الاقتصادية سواء كانت عامة أو خاصة .

ويمكن أن يتحقق أيضا بالنسبة للمعلومات التجارية والصناعية والتي تتعلق بالأبحاث المتعلقة بالسوق والمشروعات الاستثمارية والصناعة والإنتاج والتجارة والتوزيع .

ويمكن أن يتحقق أيضا بالنسبة للمعلومات الشخصية المخزنة في ذاكرة الحاسب الإلكترونية للجهات التي تتعامل معها الشخص الطبيعي، ومن شأن إنشائها تهديد أو انتهاك الحياة الخاصة له

وعلى نظيرها المعلومات المخزنة في ذاكرة الحاسبات الموجودة لدى البنوك والمحامين والأطباء ومراكز البوليس والنقابات المهنية والأحزاب السياسية ويمكن أن يتحقق هذا النوع من الإجرام كذلك بالنسبة للمعلومات العسكرية وهي المعلومات التي تكثر الطلب عليها وخاصة من الدول الأجنبية والقرى المعادية، مما يجعلها أكثر رواجا في السوق السوداء للمعلومات (2).

(1)- د/ عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق،37.

(2)- د/ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص42.

تختلف الجرائم بحسب المحل الذي ترد عليه فقد ترد على الذمة المالية للغير أو المعلومات أو المكونات المادية للنظام سواء بنسخها أو إفشائها أو الاستيلاء على المكونات المادية أو الاعتداء على النظام المعلوماتي بإتلافه أو محوه أو جعله غير صالح للاستعمال أو نظام التشغيل مما يؤدي إلى عرقلة استعمال الجهاز وقد يستخدم الحاسب كأداة سلبية أو ايجابية.

الفرع الأول
حالات استخدام الحاسب الآلي كأداة سلبية

الجرائم التي تقع في حالة عدم تشغيل الجهاز وتشمل:

- سرقة البرامج والبيانات المعالجة سواء كانت مسجلة على شريط أو أسطوانات باستيلاء على هذه الدعامات
- إتلاف المعلومات أو البيانات بالاعتداء أو إتلاف المكونات المادية النظام.
- التدخل المباشر أو الغير مباشر للحصول على المعلومات التي تم معالجتها ويندرج تحت هذا البند الحالات التالية :

الحالة 1 : الاستيلاء على المعلومات عن طريق استخدام آلة طباعة لاستخراج المعلومات مطبوعة أو قراءة المعلومات من على الشاشة أو اختلاسها من طريق الهاتف .(1)

الحالة 2 : الاستيلاء على المعلومات أثناء تحويلها أو نقلها وذلك عن طريق تغيير مجراها بتركيب خط هاتفي على الخط الذي يربط الحاسب بالمحطات الطرفية أو عن بعد حيث أن النبضات المبثوثة تكون بنفس الدرجة لمسافة لمائة مترو يتمكن من التقاطها بإحدى الأجهزة وتقويتها.

- تشغيل الحاسب بدون مقابل.
- الاستخدام التعسفي لبطاقات الائتمان في القطاعات التي تقدم خدمات للعملاء كالبنوك ومكاتب المصرفة والمحلات التجارية ، وتقسم هذه البطاقات لأربعة أنواع وهي :

1- بطاقة الاعتماد
2- بطاقة الوفاء
3- بطاقة ضمان الشيكات
4- بطاقة السحب الآلي

ويمكن أن يترتب عن استعمال هذه البطاقات بعض الجرائم الشائعة وهي استخدام البطاقة بعد انتهاء مدة صلاحيتها أو إلغائها أو إساءة استخدام البطاقة أو استخدامها غشا من قبل الغير في حالة سرقتها أو فقدها أو تزويرها.

الفرع الثاني

حالات استخدام الحاسب الآلي كأداة إيجابية

هناك أساليب عديدة يستخدم فيها الجاني الحاسب الآلي كأداة ايجابية لارتكاب الجريمة نجملها فيما يلي:

-إدخال بيانات وهمية

-إدخال معلومات مزورة

-محو البيانات

-التلاعب بالبرامج

-التجسس الصناعي

-تغيير برامج التشغيل

-خلق برنامج جديد.(1)

(1)-د/ عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص 40.

الفصل الثاني

أركان الجريمة المعلوماتية

إن الجريمة المعلوماتية ليست واحدة، إنما تتخذ عدة أشكال مما يقتضي دراسة أركانها بالتفصيل _ استنادا إلى التشريع الفرنسي _ من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الركن المفترض في الجريمة المعلوماتية.

المبحث الثاني: الأركان الأساسية للجريمة المعلوماتية.

المبحث الأول
الركن المفترض : نظام المعالجة الآلية للمعطيات

لما كانت الحاجة ملحة وضرورية لحماية المال المعلوماتي ،فقد استقر الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة لهذا الغرض. وقد استجابت عدة دول لهذا الاتجاه منها القانون الفدرالي للولايات المتحدة الأمريكية وقوانين اغلب الولايات فيها وكندا وألمانيا والسويد والنرويج والدانمارك وفرنسا وستكون التجربة الفرنسية هي محور دراستنا.

جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ورد النص عليها في الباب الثالث من القسم الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات الفرنسي، وهي تضم المواد 1/323 إلى 7/323. وهذه الجرائم هي : جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أوفي جزء منه مع النص على ظرف مشدد لتلك الجريمة،إذا نتج عن الدخول أو البقاء محو أو تعديل للمعطيات الموجودة داخل النظام أو إفساد وظيفته، وجريمة عرقلة أو إفساد النظام لأداء وظيفته، وجريمة الإدخال غير المشروع للمعطيات التي يحتويها .

هذه الجرائم وإن كانت تختلف في أركانها وعقوباتها إلا أن ما يجمعها أنها تحقق حماية جنائية لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، أي أن القاسم المشترك بينها هو نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ولذلك فإن دراسة تلك الجرائم تقتضي منا أولا توضيح وبيان مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات .(1)

المطلب الأول
مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات

يمثل نظام المعالجة الآلية للمعطيات المسألة الأولية أو الشرط الأولي الذي يلزم تحققه حتى يمكن البحث في توافر أو عدم توافر أركان أي جريمة من جرائم الاعتداء على هذا النظام فان ثبت تخلف هذا الشرط الأولي، لا يكون هناك مجال لهذا البحث. (2)

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص25.

(2)- Gassin: le droit pénal de l'informatique.les systèmes de traitements automatique des données. Commentaire de la loi n°88/18 du03/01/1988 relative à la fraude informatique. J.C.P 1988.doct.p95.

ويؤدي توافر هذا الشرط إلى الانتقال إلى المرحلة التالية وهي بحث توافر أركان أي جريمة من الجرائم السابقة، إذ أن هذا الشرط يعتبر عنصر لازما لكل منها ، ولذلك يكون من الضروري تحديد مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

إن نظام المعالجة الآلية للمعطيات تعبير فني تقني يصعب على المشتغل بالقانون إدراك حقيقته بسهولة فضلا عن أنه تعبير متطور يخضع للتطورات السريعة والمتلاحقة في مجال فن الحاسبات الآلية، ولذلك كان المشرع الفرنسي موفقا جدا حين أسقط من نصوص الجرائم السابقة تحديد مفهوم هذا التعبير وأصبح لزاما الآن على عاتق القضاء والفقه القيام بهذه المهمة ، وقد اقترح مجلس الشيوخ الفرنسي عند تبنيه هدا القانون أن يكون مفهوم نظام المعالجة الآلية للمعطيات هو :" كل مركب يتكون من وحدة أو مجموعة وحدات معالجة، والتي تتكون كل منها من الذاكرة والبرامج والمعطيات وأجهزة الإدخال والإخراج وأجهزة الربط، والتي يربط بينها مجموعة من العلاقات التي عن طريقها تتحقق نتيجة معينة وهي معالجة المعطيات، وعليه يكون هذا المركب خاضع لنظام الحماية الفنية ".

المطلب الثاني

عناصر نظام المعالجة الآلية للمعطيات

المفهوم السابق الذي يفترضه مجلس الشيوخ الفرنسي يتضمن عنصرين :

الأول : مركب يتكون من عناصر مادية ومعنوية مختلفة تربط بينها شبكة علاقات توحدها نحو تحقيق هدف محدد.

الثاني : ضرورة خضوع هذا النظام لحماية فنية.(1)

الفرع *الأول*

تعريف نظام المعالجة الآلية للمعطيات

هذا التعريف يمكن الاستهداء به مع الأخذ في الاعتبار أنه يشمل أمرين :

_العلاقات التي تربط بين هذه العناصر، وتوحدها نحو تحقيق هدف واحد محدد هو المعالجة الآلية للمعطيات هذا مع الملاحظة أن العناصر الأدبية والمعنوية التي يتكون منها المركب والتي وردت في تعريف مجلس الشيوخ، وإنما وردت على سبيل المثال لا الحصر وهذا يفتح المجال أمام إضافة

---

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص26.

Dalloz 1988;(2)- Gassin (A):Commentaire de la loi n°88/18 du 03/01/1988 relative à la fraude p5

عناصر جديدة أو حذف بعضها حسب ما يفرزه التطور التقني في هذا المجال. وعلى ذلك، لا يتوافر نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ولا تقع بالتالي أي جريمة من جرائم الاعتداء عليه المنصوص عليها إذا وقع الاعتداء على عنصر بمفرده لا يشكل جزءا في هذا النظام، كما إذا وقع الاعتداء على برامج معروضة للبيع، أو على جهاز حاسب لم يدخل الخدمة أو على عنصر مودع بالمخازن،أو على قطع الغيار، أوعلى الأجهزة التي مازالت في حالة التجربة، أو حتى الأنظمة التي خرجت من الخدمة تماما وكذلك تلك التي في سبيلها إلى الكسر، ولكن على العكس من ذلك، تقع الجريمة إذا وقع الاعتداء على النظام خارج ساعات تشغيله العادية، أو إذا كانت أحد عناصره في حالة عطل أو حتى لو كان النظام كله في حالة عطل تام، وكان يمكن إصلاحه.

وتقع الجريمة أيضا إذا وقع الاعتداء على عنصر يشكل جزءا من أنظمة متعددة، فإذا تصورنا عدة أنظمة ترتبط فيما بينها بأجهزة اتصال ووقع اعتداء على جهاز حاسب آلي في نظام من تلك الأنظمة المرتبطة، فان الجريمة تقع في هذه الحالة.

وإذا كان الدخول إلى هذا الجهاز مشروع، فان البحث في توافر الجريمة يتوقف على ما إذا كانت توجد علاقة سببية بين هذا الدخول المشروع والاعتداء المفروض علـى الأنظمـة ككـل، ومدى حسن أو سوء نية المتدخل. كما تقع الجريمة إذا وقع الاعتداء على شبكة الاتصال التي تربط بين أكثر من نظام، لأن تلك الشبكة تعتبر عنصرا في كل نظام من الأنظمة التي تربط بينها.

وإذا كان تعريف مجلس الشيوخ الفرنسي لنظام المعالجة الآلية للمعطيات غير ملزم لأنه حذف من النص النهائي، إلا أنه يمكن للقضاء أن يستهدي به فيما يعرض عليه من منازعات في هذا الخصوص باعتبار أن هذا التعريف يعتبر من الأعمال التحضيرية التي يمكن الاستعانة بها في تفسير غموض النص أو غموض بعض عباراته، وهذا هو ما يستفاد فعلا من أحكام القضاء الفرنسي، وإن كانت أغلب الأنظمة التي عرضت على القضاء كانت في مجال المشروعات الخاصة، وفي مجال الاتصالات.(1)

(1)-د/علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص26.

الفرع الثاني
ضرورة خضوع النظام لحماية فنية

لقد أثير التساؤل حول ضرورة وجود أو عدم وجود حماية فنية للنظام كشرط للتمتع بالحماية الجنائية؟ تنقسم الأنظمة من هذه الزاوية إلى ثلاثة أنظمة:

- أنظمة مفتوحة للجمهور.
- أنظمة قاصرة على أصحاب الحق فيها ولكن بدون حماية فنية.
- أنظمة قاصرة على أصحاب الحق فيها وتتمتع بحماية فنية.

ومقتضى تطبيق هذا العنصر أن النوع الثالث فقط من تلك الأنظمة هو الذي يتمتع بالحماية الجنائية أما النوع الأول والتاني فلا يتمتعان بتلك الحماية ،وتبرير داك أن الحماية الجنائية يجب أن تقتصر على الأنظمة المحمية فنيا لأن من الطبيعي أن من يقوم باستغلالها يضع الوسائل الفنية اللازمة لمنع الغش وأن القانون الجنائي لا يحمي إلا الأشخاص الذين لديهم حرص على أموالهم، وليس من بهمل منهم في توفير الحد الأدنى.[1] لحماية أمواله، كما أن في ضرورة تطلب حماية فنية ما يدفع مستغلي تلك الأنظمة إلى استخدام الحماية الفنية، ويكون دور القانون الجنائي في هذه الحالة دور وقائي وهذا أيضا هو ما يتفق وسياسة المشرع الجنائي التشريعية.

وما نلاحظه من المفهوم العام للحماية الجنائية للملكية ومهما كانت وجهات الإسناد السابقة إلا المسالة واضحة لا تحتاج إلى تفسير فالنصوص المتعلقة بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات لا

---

(1) : يسعى المتخصصون بأمن المعلومات للحفاظ على خصوصية البيانات المتناقلة عبر الشبكات، و بالأخص حاليا شبكة الأنترنت فهم يسعون لتأمين سرية الرسائل الإلكترونية وسرية البيانات المتناقلة وخاصة بأعمال التجارية الرقمية. ويمثل التشفير (encryption) أفضل وسيلة للحفاظ على سرية البيانات المتناقلة، ويرى الخبراء ضرورة استخدام أسلوب التشغيل لمنع الآخرين من الإطلاع على رسائل إلكترونية. هناك شكلين أساسين للتشفير :

la cryptologie symétrique : أساسها أن نفس المفتاح التشفيري يستعمل للتشفير وفك الشفرة في آن واحد المشكل الذي تطرحه هذه الطريقة أنه يجب إيجاد وسيلة لإرسال المفتاح بطريقة آمنة للمرسل إليه

la cryptologie asymétrique : ليس نفس المفتاح هو الذي يشفر ويفك الشفيرة المستعمل يملك مفتاح خاصاً ومفتاح عاماً، فهو يوزع المفتاح العام ويحتفظ بسرية المفتاح الخاص ،بكل من يريد مراسلة يستعمل المفتاح العام لكن المرسل إليه وحده بإمكانه الإطلاع على مضمون الرسالة المشفرة باستعمال المفتاح الخاص. يواجه أسلوب le cryptage معارضة من قبل الحكومتين الأمريكية والبريطانية بدعوى أن المعلومات المتناقلة عبر شبكة الانترنيت لابد أن تكون مكشوفة لشركة الشبكات ، وتقترح الجهات الحكومية ضرورة إيداع مفتاح البيانات المحفرة لدى طرف ثالث موثوق trusted thrd party ويلقي هذا الاقتراح اعتراضا من قبل العديد من الجهات المهتمة بموضوع الأمن ، ومن قبل مستخدمي الشبكة، وتعارض حكومتي u .s .a وبريطانيا أسلوب التحويل بإدعاء أنه يمكن للمجرمين والإرهابيين ومستخدمي الشبكة لأغراض التجارة الجنسية المحظورة استخدامها لتحقيق مآربهم الإجرامية: Valerie Sedaillant

(les problèmes poses par la législation française en matière de chiffrement)

تتضمن شرط الحماية الفنية وخرجت تلك النصوص خالية منه تماما، ومن المبادئ العامة المستقرة في تفسير القانون الجنائي أنه لا يجوز تقييد النص (العام) المطلق، أو تخصيص النص العام، إلا إذا وجد نص يجيز ذلك. ولا يوجد في حالتنا نص خاص يقيد إطلاق النص أو يخصص عمومه، ولذلك فإن عدم ذكر المشرع لشرط الحماية الفنية يعني أنه أراد استبعاده.

هذا بالإضافة إلى أن الحماية الجنائية يجب أن تمتد لتغطي كل أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات سواء كانت تتمتع بحماية فنية أم لا. وتطبيقا لذلك، فانه لا يشترط لوجود الجريمة أن يكون الدخول إلى النظام مقيدا بوجود حماية فنية ولكن إذا نظرنا للواقع، نلاحظ أن غالبية أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تتمتع بنظام حماية فنية، بالإضافة إلى أن وجود مثل تلك الحماية يساعد على إثبات أركان الجريمة وبصفة خاصة الركن المعنوي.(1)

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص28.

المبحث الثاني

الأركان الأساسية للجريمة المعلوماتية

متى ثبت توفر الشرط الأولي لقيام الجريمة المعلوماتية ألا وهو نظام المعالجة الآلية للمعطيات أمكن الانتقال إلى المرحلة التالية وهي البحث في توافر أركان أية جريمة من جرائم المعلوماتية.

المطلب الأول

الركن الشرعي

لقد استقر الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة لمواجهة الجريمة المعلوماتية خاصة مع ظهور شبكة "الانترنيت " التي ساهمت بشكل خطير في تفشي الجريمة.

وعيا بخطورة الوضع، أصدر المجلس الأوروبي سنة 1989 توصية لتشجيع الدول الأعضاء على تبني نصوص عقابية خاصة بالجريمة المعلوماتية وقد ترددت العديد من الدول في اختيار التقنية التشريعية المناسبة ، فمنها من قام بإدماج نصوص خاصة بالإجرام المعلوماتي في قانون العقوبات التقليدي ، ومنها من وضع قانون جنائي مستقل للمعلوماتية يدخل في إطار القانون الجنائي التقني.

الفرع الأول

إشكالية الموقع

تثور في حالة إدماج النصوص الجديدة في قانون العقوبات التقليدي، يتم إدماجها تحت أي طائفة من الجرائم ؟ هناك عدة فرضيات وآراء:

هناك من يقول بإمكانية إدماجها في إطار إحدى الأجزاء التقليدية لقانون العقوبات، البعض يفضل إدماجها في إطار جرائم الأموال باعتبار أنه يمكن إسباغ صفة المال على الكيانات المادية والمعنوية الحاسوب، والبعض الآخر يفضل إدماجها في إطار الجزء الخاص بالجرائم ضد الملكية باعتبار الكيان المادي للحاسوب (عناصر مادية) قابلة للتملك كما أن الكيان المعنوي يدخل في إطار الملكية الفكرية.

وهناك من يرى إضافة جزء آخر خاص بالجرائم المعلوماتية مستقل عن الأجزاء التقليدية باعتبار أن هذه الجرائم تتعلق بقيمة اقتصادية جديدة لها طابع خاص.

هناك رأي ثالث يرى أنه من الأفضل إلحاق كل جريمة معلوماتية بما يقابلها في قانون العقوبات التقليدي مثلا: وضع جريمة التزوير المعلوماتي في باب تزوير المحررات الاعتداء على المعطيات يلحق بالإتلاف ... الخ (1)

(1) -. Rassat: fraude informatique. Dalloz .rep; pén 1995. p7

الفرع الثاني
إشكالية المصطلحات

نظرا للطابع التقني للجريمة المعلوماتية، فإنها تطرح مشكل المصطلحات التقنية نظرا لغموض مفهومها باعتبارها غريبة عن لغة القانون مثل Enregistrement Informatique Captation...الخ و الإبقاء على بعض المصطلحات الضرورية كالنظام_ المعطيات.
بالنسبة لتعريف المصطلحات التقنية، موقف التشريعات يختلف إزاءها فالتشريعات الأنجلوساكسونية تعتمد طريقة إعطاء تعريفات في صلب القانون، أما الطريقة الفرنسية توكل مهمة تحديد معاني المصطلحات التقنية للقضاء وهي الطريقة الأفضل نظرا لسرعة تطور تقنيات الإعلام الآلي وعدم إمكانية مواكبة القانون الجنائي لهذا التطور.(1)
هذا بالنسبة للإشكاليات التي يطرحها الركن الشرعي للجريمة المعلوماتية بالنسبة لبحثنا هذا و في غياب الأساس التشريعي في القانون الجزائري حاليا ، وفي انتظار التعديل المقبل لقانون العقوبات الجزائري والدي سيتضمن محورا خاصا بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ستكون التجربة الفرنسية هي محور دارستنا، خاصة أن مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري قد اعتمد على التشريع الفرنسي فيما يتعلق بالجرائم المعلوماتية.

بدأت المحاولة في فرنسا في سنة 1985 حين تقدم وزير العدل وقتئذ بمشروع قانون العقوبات جديـد أضـاف إلـى الكتـاب الثـالـث منـه بـابـا رابعا بعنوان "جرائم المعلوماتية" مكونا من ثماني مواد 307 /1 إلى 8/307 والتي كانت تجرم التقاط البرامج أو المعطيات أو أي عنصر آخر من النظام المعلوماتي عمدا واستخدام أو إنتاج برنامج أو معطيات أو أي عنصر من عناصر بدون موافقة من لهم الحق عليه، وتخريب أو تعييب كل أو جزء من نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وكذلك عرقلة أدائه لوظيفته والحصول أو السماح بالحصول على فائدة غير مشروعة عن طريق الاستخدام غير المشروع لنظام المعالجة الآلية للمعطيات، ولكن هذا المشروع ظل حبيس الأدراج، ولم ير النور.

وفي 05 أغسطس سنة 1986، تقدم إلى الجمعية الوطنية الفرنسية النائب(Jacque Codfrain) مع بعض النواب من أعضاء حزب التجمع من أجل الجمهورية باقتراح مشروع قانون في" الغش المعلوماتي "، وكان هذا الاقتراح مجرد تعديل وتطويع بعض الجرائم التقليدية مثل السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإخفاء والتخريب والإتلاف والتزوير واستعمال المحررات المزورة.

(1)- Devéze: infractions en matière informatique .Commentaire .j.c.p. 1988. n°2

(2)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق ، ص24

ولكن عند نظر البرلمان الفرنسي لهذا الاقتراح، دارت حوله مناقشات طويلة ومعمقة، وأدخلت عليه تعديلات جوهرية و تم إقراره في شكل جديد يختلف عن شكله الأول الذي قدم به، بحيث اقترب من الاقتراح الذي سبق الإشارة إليه في مشروع قانون العقوبات لسنة 1985، وكان ذلك في 1987/12/22 وأصبح قانونا منذ 1988/01/05 وحمل رقم 19/88 بتاريخ 1988/01/05 بشان الغش المعلوماتي.

وأدمج هذا القانون في قانون العقوبات الفرنسي، وأصبح يشكل بابا جديدا هو الباب الثالث من الكتاب الثالث من القسم الثاني من قـ ـانون العقوبات والمتعلـ ـق بالجنايات والجنح المتعلقة بآحـ ـاد الناس»حيث يعالج الباب الأول الجنايات والجنح ضد الأشخاص،ويعالج الباب الثاني الجنايات والجنح ضد الأشخاص، ويعالج الباب الثاني الجرائم المعلوماتية .

ويحتوي هذا الباب على المواد من 2/462 إلى 9/462 ويجرم الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية المعطيات أو في جزء منه، و شدد عقوبة تلك الجريمة في حالة محو أو تعديل المعطيات الموجودة فيه أو طرق معالجتها أو نقلها سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ويجرم كل من عرقل أو أفسد عمدا أو بدون مراعاة لحقوق الغير أداء النظام لوظيفته، كما يجرم تزوير المستندات المعالجة آليا أيا كان شكلها، وكذلك استعمال تلك المستندات ويجرم أخيرا الشروع في ارتكاب الجرائم السابقة، وكذلك الاتفاق الجنائي على ارتكابها.

ويلاحظ على النصوص السابقة أنها تجرم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات ماعدا جريمة تزوير المستندات المعالجة آليا واستعمالها، فإنها تحمي نتاج هذا النظام، أي المعطيات المعالجة وهذا يعني أن المشرع الفرنسي جمع في صعيد واحد حماية النظام وحماية نتاج هذا النظام.

ولذلك فقد فصل بين جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات وبين جريمتي تزوير المستندات المعالجة آليا واستعمالها.(1)

ففي الكتاب الثالث من هذا القانون : الجنايات والجنح ضد الأموال، وفي القسم الثاني من هذا الكتاب وفي الاعتداءات الأخرى على الأموال يعالج الباب الأول منه الإخفاء والجرائم الأخرى المشابهة أو القريبة منه، ويخصص الباب الثاني الإتلاف والتخريب والتعييب. أما الباب الثالث، فقد كرسه المشرع للاعتداءات على الأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص35.

أما جريمتا تزوير المستندات المعالجة آليا واستعمالها فقد اختفتا من الباب الثالث المذكور لأن المشرع رأى أن المصلحة المحمية فيهما هي الثقة العامة ، وليس نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وأضافهما إلى جريمة التزوير العادية بعد تطويع نصوصها بما يتلاءم وتلك المستندات حيث نصت المادة 1/441قانون العقوبات الفرنسي الجديد في باب التزوير على تجريم كل تغيير للحقيقة مكتوب في محرر أو أي دعامة أخرى تحتوي على الأفكار.

وسوف نعالج الجرائم السابقة كل على حدى، فالمشرع الفرنسي من أولى المشرعين الذين بادروا بتجريم أفعال الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات لذلك سنعتمد على التجربة الفرنسية في دراستنا للجريمة المعلوماتية ونعتمد على النصوص التشريعية الواردة في قانون العقوبات الفرنسي (323_1 إلى 323_8) من قانون العقوبات باعتبارها تمثل الركن الشرعي للجريمة المعلوماتية.

المطلب الثاني

الركن المادي

جرائم المعلوماتية تتخذ عدة أشكال تتعدد بتنوع صور الاعتداء على الإعلام الآلي والتي يمكن إجمالها في صورتين أساسيتين :

_ الاعتداءات على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

_ الاعتداءات على منتجات الإعلام الآلي .

الفرع الأول

الصورة الأولى

الاعتداءات على نظام المعالجة الآلية للمعطيات

هده الصورة الأولى للركن المادي للجريمة المعلوماتية تتضمن الأفعال آلاتية:

أولا: الدخول والبقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

ثانيا: الاعتداءات العمدية على نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

ثالثا: الاعتداءات العمدية على سلامة المعطيات الموجودة داخل النظام.

هده الاعتداءات تتطلب وجود نظام للمعالجة الآلية للمعطيات كشرط مسبق بخلاف الاعتداءات على منتجات النظام وسنتعرض إليها بالتفصيل فيما يلي :

أولا : **الدخول و البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات**

تنص المادة 1/323 على أن : " فعل الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه ، يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة FF 100000، فإذا نتج عن الدخول أو البقاء سواء محو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام أم تعييب تشغيل النظام ، فا ن العقوبة تصبح الحبس لمدة سنتين، والغرامة التي تصل200000 FF."[2]

الصورة البسيطة للجريمة تتمثل في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع، بينما الصورة المشددة تتحقق بتوافر الظرف المشدد لها ، وهو يكون في الحالة التي ينتج فيها عن الدخول أو البقاء

---

2 : Art 323/1 : « le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans tous ou une partie d'un système de traitement autorisée de donnée est puni d'un an d'emprisonnement et de 100000F d'amende .
Lorsqu'il en est résulte soit la suppression ou la modification des données contenues dans le système soit une altération du fonctionnement de ce système la peine est de 2 ans d'emprisonnement et de 200000 F d'amende ».

غير المشروع إما محو أو تغيير في المعطيات الموجودة في النظام ، وإما تعييب تشغيل النظام فان العقوبة تصبح الحبس لمدة سنتين، والغرامة التي تصل FF 200000.
والصورة البسيطة للجريمة وهي تتمثل في مجرد الدخول أو البقاء غير المشروع بينما الصورة المشددة، تتحقق بتوافر الظرف المشدد لها، وهو يكون في الحالة التي ينتج فيها عن الدخول أو البقاء غير المشروع إما محو أو تغير في المعطيات الموجودة في النظام.

فعل الدخول:

لا يقصد بالدخول هنا الدخول بالمعنى المادي،أي الدخول إلى مكان أو منزل أو حديقة، إنما يجب أن ينظر إليه كظاهرة معنوية، تشابه تلك التي نعرفها عندما نقول الدخول إلى فكرة أو إلى ملكة التفكير لدى الإنسان،أي الدخول إلى العمليات الذهنية التي يقوم بها نظام المعالجة الآلية للمعطيات. ولم يحدد المشرع وسيلة الدخول أو الطريقة التي يتم الدخول بها إلى النظام، ولذلك تقع الجريمة بأية وسيلة أو طريقة و يستوي أن يتم الدخول مباشرة أو عن طريق غير مباشر[3].

(3)- أكثر التقنيات استخداما لارتكاب جريمة الدخول غير المشروع للنظام:

1- استخدام البرامج الظاهرة المخصصة لتخطي أنظمة الحماية الفنية في الحالات الطارئة إذ على الرغم من ضرورة تزويد الحاسبات ببعض أنظمة الحماية الفنية للحيلولة دون الاتصال غير المشروع بالبرامج والبيانات المخزنة، إلا أن إدارة وتشغيل البيانات والحاسبات بطريقة آمنة خاضعة للتحكم والسيطرة تقتضي وجود نوع من البرامج يمكن استخدامه تخطي حواجز الحماية الفنية لمنظومات الحاسب في الحالات الطارئة وحالات اختلال وظائف الحاسب أو توقفه عن العمل .

وثمة نوع من برامج الاستخدامات المتاحة مخصص لهذا الغرض، أشهره البرنامج المسمى(SUPERZAP) المستخدم في معظم مراكز حاسبات (I.B.M) إذا يسمح استخدام هذا البرنامج بالوصول إلى سائر أجزاء نظام معلومات الحاسب على نحو يشابه استخدام المفتاح العمومي في حالة الطوارئ لفتح أقفال الأبواب و المنافذ المغلقة.

وتمثل البرامج المخصصة لهذا الغرض إذا ما وقعت في أيدي غير المصرح لهم باستخدامها أداة بالغة الفعالية ، شديدة الخطر على امن البرامج والبيانات المخزنة، إذ تسمح لمستخدمها بالتغلغل في منظومات الحاسب حتى لو كان محمياً بشكل دقيق ، وتمكنه من أداء أية مهام غير مصرح بها (Déplombage).

وتقع هذه الجريمة من كل إنسان أيا كانت صفته، اد أنها ليست من جرائم دوي الصفة إنما ترتكب من أي شخص كان يعمل في مجال الأنظمة أم لا يعمل ، وسواء كان يستطيع أن يستفيد من الدخول أم لا. فيكفي أن يكون الجاني ليس ممن يكون لهم الحق في الدخول إلى النظام أو من الذين ليس لهم الحق في الدخول بالطريقة التي دخلوا بها، فتتوافر الجريمة في كل حالة يكون فيها الدخول مخالفا لشروط الدخول التي نص عليها القانون أو الاتفاق، أو مخالفا لإرادة ة من له الحق في السيطرة على النظام.
كما هو الحال إذا كان القانون يفرض سرية معينة بالنسبة لبعض الأنظمة مثل أسرار الدولة، أو السرية المتعلقة بالمعلومات الذاتية أو الاسمية أو سر المهنة،أو أسرار الأشخاص مثل أسرار الحياة الخاصة المهنية أو أي معلومات يجمعها الإنسان في نظام ، ولا يترك الإطلاع عليها لأي إنسان، ويكون الدخول غير مشروع إذا كان من له حق السيطرة على النظام قد وضع بعض القيود للدخول إليه،ولم يحترم الجاني تلك القيود أو إذا كان يتطلب ضرورة دفع مبلغ من النقود، وتم الدخول دون دفع ذلك المبلغ .

ويرتكب الجريمة من يعمل على الحاسب ولكن بنظام معين، فيدخل في نظام آخر.كما تقع الجريمة سواء تم الدخول إلى النظام كله أم إلى جزء منه فقط، أي يكفي لتوافر الجريمة أن يتم الدخول على بعض عناصر النظام، أو على عنصر واحد منه ،أو منطقة ضيقة منه، كان هذا بشرط أن يكون العنصر الذي تم الدخول إليه فقط يدخل في برنامج متكامل قابل للتشغيل. وفي النهاية فان الجريمة تقوم بفعل الدخول إلى النظام مجردا عن أي نتيجة أخرى، فلا يشترط لقيامها التقاط المتدخل للمعلومات التي يحتويها النظام أو بعضها أو استعمال تلك المعلومات، بل إن الجريمة تتوافر حتى ولو لم تكن لدى الجاني القدرة الفنية على تنفيذ العمليات على النظام.

2- **أبواب المصيدة (TRAP-DOORS):** من الأمور الشائعة التي يقوم بها واضعي البرامج أن يتركوا فواصل في البرنامج أثناء إعداده تسمى" أبواب المصيدة "تستخدم في إضافة ما يحلو لهم من أوجه التلاعب ، ويتم ذلك أثناء قيامهم بالمعالجة النهائية على اعتبار أن هذا شيء عادي ، ويمكن لمهندسي الحاسب أن يقوموا باكتشاف هذه الفواصل من الأجزاء الداخلية للصيانة.

(اكثر تفصيلا، انظرد/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق ، ص54.)

Devéze: infraction en matiére informatique . commentaire. J.c.p.1988.art (462/2 à 462/9=

3- **صناديق القمامة (POUBELLE)** : تلقى عادة في سلة المهملات أوراق الكربون أو أوراق عادية تحتوي على بيانات أو حتى أشرطة مغناطيسية من قبل العاملين في أقسام الخلية الإلكترونية ويمكن استخدام هذه الملحقات أول بأول.

4- **طريقة " le raccourci" : ت**تمثل هذه التقنية في استغلال نقاط الضعف الخاصة بالنظام الداخلي للرقابة utilisation . des faiblesses du contrôle interne.

5- **طريقة القناع :**"le déguisement" : وذلك بأن يقوم القرصان باقناع الحاسوب بأنه شخص مرخص له بالدخول.

6-طريقة" **acte asynchrone**" **:** هذه التقنية تتمثل في استعمال نقاط الضعف الموجودة على مستوى نظام الاستغلال.

فعل البقاء

قد يتخذ النشاط الإجرامي الذي يتكون منه الركن المادي في الجريمة محل الدراسة صورة البقاء داخل النظام، ويقصد بفعل البقاء التواجد داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام، وقد يتحقق البقاء المعاقب عليه مستقلا عن الدخول إلى النظام، وقد يجتمعان. ويكون البقاء معاقبا عليها استقلالا حين يكون الدخول إلى النظام مشروعا، ومن أمثلة ذلك إذا تحقق الدخول إلى النظام بالصدفة أو عن طريق الخطأ أو السهو.، يجب في هذه الحالة على المتدخل أن يقطع وجوده وينسحب فورا، فإذا بقي رغم ذلك فإنه يعاقب على جريمة البقاء غير المشروع إذا توافر لها الركن المعنوي.

يكون البقاء جريمة في الحالة التي يطبع فيها نسخة من المعلومات في الوقت الذي كان مسموحا له فيها الرؤية والإطلاع فقط ،ويتحقق ذلك أيضا بالنسبة للخدمات المفتوحة للجمهور مثل الخدمات التلفونية، والتي يستطيع الجاني فيها الحصول على الخدمة دون أن يدفع المقابل الواجب دفعه، أو يحصل على الخدمة مدة أطول من المدة التي دفع مقابلها عن طريق استخدام وسائل أو عمليات غير مشروعة، وقد يجتمع الدخول غير المشروع والبقاء غير المشروع معا وذلك في الفرض الذي لا يكون فيه للجاني الحق في الدخول إلى النظام، ويدخل إليه فعلا ضد إرادة من له الحق في السيطرة عليه، ثم يبقى داخل النظام بعد ذلك، ويتحقق في هذا الفرض الاجتماع المادي للجرائم(1).

وإذا كانت تلك الجريمة على هذه الصورة تهدف أساسا إلى حماية نظام المعالجة الآلية للمعطيات بصورة مباشرة، إلا أنها تحقق أيضا وبصورة غير مباشرة حماية للمعطيات أو المعلومات ذاتها بل يمكن من خلالها تجريم سرقة وقت الآلة، وذلك بالنسبة للموظف أو العميل أو غيرهما حين يسرق وقت الآلة ضد إرادة من له حق السيطرة على النظام، ويقوم بطبع أو نسخ بعض المعلومات أو المعطيات أو البرامج(2).

---

(1) – د/علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص22.

(2) - Chamoux: la loi sur la fraude informatique; de nouvelles incriminations.j.c.p.1988. doct.3321.

كما يمكن أن تطبق على الاستخدام غير المشروع للبطاقات الممغنطة إما بسرقتها أو التزوير ثم استخدامها أو حتى إذا استخدمها صاحبها في سحب مبالغ دون أن يكون لديه رصيد كاف، أو عند عدم وجود الرصيد.

وتكون الجريمة في هذه الحالة هي جريمة البقاء غير المشروع داخل النظام بشرط أن يكون صاحب البطاقة يعلم مقدما بأن ليس له رصيد كاف ،ويمكن أيضا تطبيقها على التنصت على المحادثات الهاتفية طالما أن أرقام الهواتف معالجة آليا في نظام خاص بها.

هذه الجريمة تعد جريمة سلوك مجرد، أي أنها تقع و تكتمل بمجرد انتهاء السلوك المكون لها وهو الدخول أو البقاء دون أن يتطلب المشرع في نموذجها القانوني حسب نصوص التجريم أية نتيجة إجرامية.(1)

وإذا كان الاتجاه الغالب في الفقه يعتبر جريمة الدخول أو البقاء ذات سلوك مجرد ، إلا أن الفقه لم يتفق على كون هذه الجريمة وقتية أو مستمرة أو متتابعة الأفعال.

ذهب رأي إلى اعتبار كل من جريمتي الدخول والبقاء جرائم مستمرة، بينما ذهب رأي آخر إلى اعتبار جريمة الدخول جريمة متتابعة الأفعال، بينما جريمة البقاء مستمرة.

وذهب رأي ثالث إلى أن جريمة الدخول وقتية ذات أثر ممتد وجريمة البقاء جريمة مستمرة، ولكن تثور في هذا الفرض مشكلة: متى تنتهي جريمة الدخول ومتى تبدأ جريمة البقاء؟

ذهب رأي في الفقه إلى أن جريمة الدخول تتحقق منذ اللحظة التي يتم الدخول فيها فعلا إلى البرنامج، وإن كان الدخول- في نظر هذا الرأي- يفترض بالضرورة البقاء فترة قصيرة من الزمن تنتهي عندها جريمة الدخول وتكتمل، وبعد تلك اللحظة تبدأ جريمة البقاء داخل النظام ، وتنتهي بانتهاء حالة البقاء. ويؤخذ على هذا الرأي أنه لا يحدد لحظة بداية جريمة البقاء بطريقة حاسمة، لهذا ذهب رأي آخر إلى تحديد تلك اللحظة منذ الوقت الذي يعلم فيه المتدخل أن بقاءه داخل النظام غير مشروع، وأخذ على هذا الرأي أيضا صعوبة إثبات علم المتدخل.

وذهب رأي ثالث إلى أن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ اللحظة التي ينذر فيها المتدخل بأن تواجد غير مشروع، فإذا لم ينسحب يرتكب منذ تلك اللحظة جريمة البقاء داخل النظام وهذا الرأي و إن أمكن توفيره فنيا فإنه لن يكون متاحا إلا بالنسبة للشركات أو المؤسسات الكبيرة فقط.(2)

(1)- د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص28.

(2)-Rassat(M): fraude informatique. Dalloz. Rep; pénal

الرأي الأصوب في مثل هذه الظروف هو الذي يعتبر أن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ اللحظة التي يبدأ فيها الجاني التجول داخل النظام ، أو يستمر في التجول بداخله بعد انتهاء الوقت المحدد، لأن الفرض يتعلق بدخول غير مشروع، أي مع علم الجاني أن ليس له الحق في الدخول ، فإذا دخل وظل ساكنا، تظل الجريمة جريمة دخول إلى النظام ، أما إذا بدأ في التجول ، فان جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ تلك اللحظة لأنه يتجول في نظام يعلم

مسبقا أن مبدأ دخوله فيه غير مشروع أو أن مبدأ استمراره فيه غير مشروع ومنذ تلك اللحظة تبدأ جريمة البقاء داخل النظام.

ويكفي لتحقيق تلك الجريمة البقاء داخل النظام كله أوفي جزء منه بذات المعنى السابق ويكفي البقاء داخل النظام لتوافر الركن المادي لتلك الجريمة، فلا يشترط أن يضاف إليه ضرورة التقاط معلومات أو أي شكل من أشكال الضرر.

أهمية التفرقة بين أنواع الجرائم السابقة تتعلق بالتقادم و الاختصاص المكاني والعفو، إلا أن تلك الأهمية تبدو ضئيلة لأن الفقه يتفق في مجموعه على أن جريمة البقاء جريمة مستمرة، ثانيا لأن الفترة الزمنية التي تستمر فيها جريمة الدخول قصيرة نسبياً بحيث يمكن اعتبارها مستمرة أو وقتية ذات أثر ممتد (1).

(1) د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص26.

ثانيا : الاعتداء العمدي على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات

تعاقب المادة 2/323 من قانون العقوبات الفرنسي " كل من عطل أو افسد نشاط أو وظائف نظام المعالجة الآلية للمعطيات بالحبس حتى ثلاثة سنوات وبالغرامة حتى 300000 فرنك."

تتعلق هده الجريمة بتجريم كل فعل من شانه أن يؤدي إلى توقف تشغيل نظام المعالجة الآلية للمعطيات وان كان المشرع لم ينص صراحة على ضرورة توافر الركن المعنوي في هده الجريمة إلا أنه يستفاد من الأعمال

التحضيرية ضرورة توافر هدا الركن، وان يتخذ صورة القصد الجرمي، ولدلك فان هده الجريمة يلزم لتحققها توافر الركنين المادي والمعنوي.

يتمثل السلوك المادي في فعل توقيف نظام المعالجة الآلية للمعطيات عن آداء نشاطه العادي والمنتظر منه القيام به أو في فعل إفساد نشاط أو وظائف هذا النظام، ولا يشترط أن يقع فعل التعطيل أو فعل الإفساد على كل عناصر النظام جملة، بل يكفي أن يؤثر على أحد هذه العناصر فقط سواء المادية جهاز الحاسب الآلي نفسه ، شبكات الاتصال، أجهزة النقل.......إلخ أم المعنوية مثل البرامج والمعطيات، وتتمثل صور الاعتداء العمدي على STAD فيما يلي :

التعطيل:(العرقلة)

يفترض وجود عمل إيجابي، ولم يشترط المشرع أن يتم التعطيل بوسيلة معينة، فقد تكون تلك الوسيلة مادية أو معنوية، وتكون وسيلة التعطيل مادية سواء اقترنت بعنف أم لا إذا وقعت على الأجهزة المادية للنظام ، أو منعت من الوصول إليها مثل تخزينها أو بكسرها أو تحطيم أسطوانة أو قطع شبكات الاتصال أو سكب كوب شاي أو أي مادة أخرى أو منع وصول العاملين على أنظمة إلى المكان الذي توجد فيه الأنظمة.

Article 323/2: "le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un systéme de traitement automatisé de données est punis de 3 ans d'emprisonnement et de 300000 ff d'amende.

وتكون وسيلة التعطيل معنوية ادا وقعت على الكيانات المنطقية للنظام مثل البرامج والمعطيات وذلك باتباع التقنيات(1) التالية:

- إدخال برنامج فيروسي.
- استخدام قنابل منطقية.
- استخدام بطاقات الوقف وهي بطاقات تسمح بوقف تنفيذ البرنامج بالمرور بمختلف الفيروسات المعلوماتية والقنابل المنطقية
- إشباع إمكانيات الدخول.
- جعل النظام يتباطأ في أدائه لوظائفه.

[1] : **تقنيات التعييب و الإفساد :**

التلاعب في المدخلات : إدخال بيانات مختلفة أو محرفة في نظام معلومات الحاسب أو تغيير مسار البيانات الصحيحة المدخلة أو الجمع بين الأمرين معا ،أمور يسهل القيام بها في أولى مراحل تشغيل نظام معلومات الحاسب وهي مرحلة إدخال البيانات لمعالجتها، فحيث تجهز البيانات وتحول في هذه المرحلة إلى لغة مقروءة من قبل الآلة المستخدمة في المعالجة، ويكون سهلا تغذية الحاسب ببيانات مغلوطة أو زائفة أو منع إدخال بيانات وثائق معينة، وأكثر من نصف الجرائم المعلوماتية يقع باستخدام هذه الطريقة.

التلاعب في البرامج : **ومن أبرز صوره :**

إدخال تعديلات غير مرخص بها على البرامج المستخدمة : تمر معظم البرامج بعد إعدادها واختيارها بعدد من التعديلات الثانوية أثناء فترة تنفيذها لتصحيح ما قد تتضمنه من أخطاء لم يتم من قبل اكتشافها وفي بعض الأحيان قد يقتضي الأمر تطويرها ومن المتاح في هاتين المرحلتين ، إدخال تغييرات غير مرخص بها على البرامج تسمح بارتكاب جرائم الاعتداء على المال وإخفائها ومن قبيل هذه التغييرات ما يعرف بإسم حيلة أو خدعة التقريب

البرامج الخبيثة

ظهرت البرامج الخبيثة إلى الوجود بعد الشروع في استخدام الحاسبات بفترة ليست كبيرة وهي تتخذ صورا عدة وتستهدف أغراضا شتى فمنها ما يعد بهدف الاحتيال والاستيلاء بواسطة الحاسبات على المال، ومنها ما يعد بهدف التمييز و التبريز ومن أخطرها برنامج حصان طروادة والقنابل المنطقية وبرامج الدودة والفيروسات

ويستوي أن يكون التعطيل دائما أو مؤقتا، فقد يؤدي إلى توقف دائم للنظام كما في حالة إدخال فيروس وقد يكون التوقف مؤقتا أو منقطعا على فترات منتظمة، كما إذا تم إدخال قنبلة معلوماتية زمنية مبرمجة ينجم عنها شل النظام عند البدء في تشغيله مثلا، أو عند استخدام أحد برامج التطبيق كما يستوي أن يكون التوقيف بالنسبة لجميع مستعملي النظام أم بالنسبة لأحدهم فقط، ولكن يشترط في التعطيل أن يكون إيجابيا أي أن يصدر عن الجاني نشاطا إيجابيا يؤدي إلى توقيف النظام أو الامتناع عن التدخل بقصد تعطيل النظام.

- - - - - - - - - - - - - - - -

برنامج حصان طروادة : le cheval de troie : هو برنامج خادع يخفي ظاهره غرضا غير مشروع يضمره إذ يظهر كبرنامج عادي يؤدي بعض المهام المفيدة والمألوفة لمستخدمه بينما يكون موجودا بطريقة خفية داخله بعض الأوامر أو التعليمات التي تؤدي عند تشغيله مهاما ضارة غير متوقعة تمثل أغراضه الحقيقة المضمرة ، وهكذا قد يبدو البرنامج كما لو كان معدا لتنظيم البيانات بالملفات أو تكثيفها، بينما الهدف الحقيقي من وراء تشغيله قد يكون محو هذه البيانات من ذاكرة الحاسب أو التهديد بذلك. أو الاستيلاء على المال بتحريف البيانات المدخلة أو المخزونة.

بدأ هذا البرنامج في الظهور، حسب ما يقرر البعض في الولايات المتحدة الأمريكية في أواخر عقد السبعينات نتيجة لانتشار استخدام اللوحات الإلكترونية للبيانات التي تنتج تخفيف أو زيادة تحميل البرامج ، هذا النوع من البرامج يعرف بإسم ZAXOON يبدو عند بداية تشغيله، كأحد ألعاب التسلية ثم يقوم بعد ذلك بمحو أقراص النظام .

ومن نفس النوع أيضا برنامج يسمى FILER يبدو في ظاهره كما لو كان ينظم بيانات الملفات مع أنه يقوم في الحقيقة بمحوها. ومن هذا النوع تعليمات يجري رسمها خفية في البرامج المستخدمة لإصدار شيكات لمستحقيها بصفة دورية(كأرباب المعاشات) مثلا وإرسالها إليهم عن طريق البريد مهمتهما تحريف الإخطار الذي يجري إدخاله إلى الحاسب بوفاة مستحق الشيك، الذي يترتب عليه وقف إصدار الشيكات بتغير عنوانه مؤقتا لمدة ثلاثة شهور متتالية، وهكذا يصدر الحاسب خلال هذه الشهور شيكات ترسل إلى العنوان المؤقت، وعند انقضاء الشهور الثلاثة ، تعيد التعليمات المخفية في البرنامج البيانات لتجري بطريقتها الأصلية لتكون إخطار بوفاة مستحق الشيك وهو ما يجعل اكتشاف التلاعب أمر في غاية الصعوبة . وعادة ما توجد برامج أحصنة طروادة في برامج العمال ، كبرامج معالجة النصوص ، وبرامج إدارة قواعد البيانات.وغالبا ما تكون مختفية في منتصف البرامج أو في مكان غير مستعمل منه والبرنامج الذي يتضمنها قد يعمل بطريقة صحيحة لعدة شهور قبل أن تظهر الأوامر غير المتوقفة، وقد تظهر هذه الأوامر وتنفذ مباشرة عند تشغيله، وهي بخلاف ما يسمى بفيروسات الحاسب. لا تنسخ بنفسها واكتشافها بالغ الصعوبة وكذلك أيضا محاولة **اقتفاء** أثر معدها **(اكثر تفصيلا، انظر د/ جميل عبد الباقي الصغير، جرائم التكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص23.**

د/ سهير لطفي ، مقال سابق، ص25.

د/ زكي أمين حسونة، جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنيك المعلوماتي. بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي. القاهرة،1993.)

القنابل المنطقية أو الموقوتة : وهي برامج محمية بحيث تبقى ساكنة وغير فعالة، وغير مكتشفة لمدة قد تصل إلى أشهر أو حتى أعوام وهذه المدة يحددها عادة مؤشر زمني a time flag يحتويه البرنامج كتاريخ معين بحيث ينشط البرنامج عند حلوله، ويؤدي مهامه الهدامة وقد لا يرتبط مؤشر التفجير بالزمن، وإنما بشروط منطقية معينة داخل نظام التشغيل أو داخل برنامج أو ملف و ذلك حسبما يحدده مبرمج القنبلة، يمكن أن يكون مؤشر التفجير إدخال أو عدم إدخال بيان ما إلى نظام معلومات الحاسب أو مجرد الاتصال بنظام الحاسب لإعلام مستخدميه بوجود قنبلة منطقية فيه، وتحقق القنابل المنطقية لمعدها أغراضا متعددة، أبرزها تأجيل التفجير لجعل اقتفاء أثر معدي القنابل وتعقبهم أكثر صعوبة أو متعذرا وتوقيف التفجير يرتبط بأحداث معينة كالوقت الكافي لتسرب القنبلة إلى النسخ الاحتياطي للبرامج التي تقوم الجهات المجني عليها عادة بإعدادها .

برامج الدودة وهي برامج تشغيل تنقل من حاسب إلى آخر مغطية شبكة بأكملها وقد تنتقل من شبكة إلى أخرى عبر الوصلات التي تربط بينها وأثناء عملية انتقالها تتكاثر كالبكتيريا بإنتاج نسخ منها ومن أهم أهدافها شغل أكبر مجال ممكن من سعة الشبكة وبالتالي تقليل أو حفظ كفاءتها وقد تتعدى أهدافها ذلك لتبدأ يعد التكاثر والانتشار في التخريب الفعلي للملفات والبرامج ونظم التشغيل وبروتوكولات الاتصال. وفي الآونة الأخيرة داع صيت برنامج الدودة الذي أطلق عليه اسم انترنيت نسبة إلى الشبكة التي أصابها وأسماه آخرون باسم دودة موريس ، وقد ادخل هذا البرنامج إلى الشبكات الانترنيت مساء 1988/11/03 من خلال إحدى وسائل

التدقيق في حزمة البرامج الخاصة بالبريد الإلكتروني حيث دخل عن طريق باب خفي بكلمة سر بسيطة ليصل إلى النظم الأخرى المرتبطة.

(د/ محمد ناجي ، امن المعلومات ... مقال سابق، ص12.)

الفيروس المعلوماتي :

أ – تعريفه : يمكن أن نعرف الفيروس في كلمات قليلة بأنه :

-برنامج مكتوب بإحدى لغات البرمجة بطريقة خاصة.

- القدرة على للتحكم في البرامج الأخرى.

- يقدر على تكرار نسخ نفسه .

ب - خصائصه : نستطيع أن نعرف برنامج الفيروس بصورة مكملة للتعريف السابق بأن الفيروس هو البرنامج الذي يستطيع أن يلحق نسخ تنفيذية من نفسه في برامج أخرى تصبح بدورها هي أيضا قادرة على إلحاق نسخ من الفيروس**:** وهكذا نستخلص مما سبق أنه ليسمى برنامج ما بأنه برنامج فيروس يجب أن تتوافر فيه عدة شروط هي :

- القدرة على نسخ نفسه في البرنامج الذي يصيبه بالعدوى.

-القدرة على التحكم في البرنامج المصاب والتعديل فيه .

-القدرة على تمييز البرامج التي تم إصابتها بالعدوى .

(د/ خالد أبو الفتوح :فيروس الكمبيوتر،مقال منشور في مجلة قضايا الدولة، ص 6 . د/ سناء شوقي إبراهيم، فيروس الحاسب الآلي، مجلة الإدارة، العدد-1-،1994، ص116.)

والامتناع هنا ليس امتناعا مجردا، وإنما هو امتناع مختلط بنشاط إيجابي يتمثل في تعسف الجاني ورفضه القيام بما يفرضه عليه القانون أو الاتفاق من واجب تشغيل النظام.

الإفساد : fausser

يقصد بالإفساد كل فعل وان كان لايؤدي إلى التعطيل، يؤدي إلى جعل نظام المعالجة الآلية للمعطيات غير صالح للاستعمال السليم ودلك بان يعطي نتائج غير تلك التي كان من الواجب الحصول عليها. والإفساد من هده الزاوية يقترب من التعييب الذي سبق الإشارة إليه عند التعرض للظرف المشدد لجريمة الدخول والبقاء غير لمشروع ، ولعل الفارق بينهما يكمن في أن الإفساد في حال الظرف المشدد لا يشترط فيه أن يكون عمديا بينما يتطلب هدا الشرط بالنسبة للجريمة التي نحن بصدد دراستها. وتقنيات التعييب والإفساد متعددة منها :

- استخدام القنبلة المعلوماتية التي يدخل عن طريقها معلومات تتكاثر داخل النظام تجعله غير صالح للاستعمال.

_ استخدام البرنامج الذي يحمل فيروس يطلق عليه اسم " حصان الطراودة" والذي يقوم بتغيير غير محسوس في البرامج أو المعطيات، وغير ذلك من الفيروسات التي تجعل مخرجات النظام غير تلك التي كان يجب عليه أن يخرجها، بل إن الإفساد يمكن أن يتحقق عن طريق إتلاف أو تخريب العناصر المادية في النظام.

هذا ويلاحظ أنه وإن كان من الناحية النظرية يمكن التمييز بين فعل التعطيل أو التوقيف وفعل الإفساد أو التعييب،إلا أنه من الناحية العملية كثيرا ما يتطابقان، ويكفي هنا مجرد النظر إلى الوسائل التي يتحقق بها كل فعل منهما، كما يلاحظ أن فعل التعطيل أو الإفساد بالمعنى السابق يشترك في جانب منه مع جريمة الإتلاف أو التخريب العادية، ولما كان نص الجريمة الأخ بينما نص المادة 2/323 نصا خاصا، فان تجاوز التنازع الظاهري بين هذين النصيين يكون على أساس تغليب النص الخاص على النص العام لأن نص المادة 2/323 يتعلق بنظام المعالجة الآلية للمعطيات فقط وليس مطلق الأشياء التي يمكن أن تقع عليها جريمة الإتلاف والتخريب العادية(1) .

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص46.

ثالثا :الاعتداءات العمدية على المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات

atteinte volontaire aux données contenues dans un système de traitement automatisée des données

تعاقب المادة 323 من قانون العقوبات الفرنسي" كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، أو محا أو عدل بطريق الغش تلك المعطيات بعقوبة الحبس حتى ثلاث سنوات، وبعقوبة الغرامة حتى 300000 (1)

النشاط الإجرامي في جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات يتجسد في إحدى الصور الثلاث التالية:

الإدخال L'intrusion.

المحو L'effacement.

التعديل Modification.

لا يشرط اجتماع هذه الصور، بل يكفي أن يصدر عن الجاني إحداها فقط لكي يتوافر الركن المادي، وأفعال الإدخال والمحو والتعديل تنطوي على التلاعب في المعطيات التي يحتويها نظام المعالجة الآلية للمعطيات سواء بإضافة معطيات جديدة غير صحيحة، أو محو أو تعديل معطيات موجودة من قبل، هذا يعني أن النشاط الإجرامي في هذه الجريمة إنما يرد على محل أو موضوع محدد وهو المعطيات أو المعلومات التي تمت معالجتها آليا والتي أصبحت مجرد إشارات أو رموزا تمثل تلك المعلومات،وليست المعلومات في ذاتها باعتبارها أحد عناصر

المعرفة،كما أن محل هذا النشاط الإجرامي يقتصر على المعطيات الموجودة داخل النظام،أي التي يحتويها النظام وتشكل جزءا منه.

لا تقع الجريمة على مجرد المعلومات التي لم يتم إدخالها بعد إلى النظام أو تلك التي دخلت، ولم تتخذ حيالها إجراءات المعالجة الآلية أما تلك التي في طريقها إلى المعالجة حتى ولو لم تكن المعالجة قد بدأت بالفعل تتمتع بالحماية الجنائية، ويكون هناك مجال للقول بتوافر الجريمة التامة أو الشروع على حسب الأحوال .

---

(1) : المادة 4/462 قانون 1988 :كل من أدخل المعطيات بغير قصد، وعن تجاهل حقوق الغير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو أوحى أو عدل هذه المعطيات في نظام المعالجة الآلية الموجودة فيه،وطرق المعالجة أو الاتصال يعاقب بالحبس من3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 2000 إلى 5000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين.

Art 323/2 :" le fait d'introduire frauduleusement des donnée dans un système de traitement automatise ou de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient est puni de trois ans d'emprisonnement."

تجدر الإشارة إلى أن الحماية الجنائية للمعطيات طالما أنها تدخل في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أي طالما كان يحتويها ذلك النظام وكانت تكون وحدة واحدة مع عناصره يترتب على ذلك أن الجريمة لا تتحقق إذا وقع النشاط الإجرامي على المعطيات خارج النظام سواء قبل دخولها أم بعد خروجها، وحتى ولو لفترة قصيرة ، كما لو كانت مفرغة على قرص أو شريط ممغنط خارج النظام.

فالحماية الجنائية تقتصر على تلك التي توجد داخل النظام أو تلك التي في طريقها إلى الدخول إليه،أو تلك التي دخلت بعد خروجها ، ولا يشترط أن تقع أفعال إدخال ومحو وتعديل المعطيات بطريق مباشر بل يمكن أن يتحقق ذلك بطريق غير مباشر سواء عن بعد أم بواسطة شخص ثالث ، ونحدد فيما يلي المقصود بكل فعل من الأفعال الثلاثة السابقة :

الإدخال l'intrusion :

يقصد بفعل الإدخال إضافة معطيات جديدة على الدعامة الخاصة بها سواء كانت خالية، أم كان يوجد عليها معطيات من قبل ويتحقق هذا الفعل في الفرض الذي يستخدم فيه الحامل الشرعي لبطاقات السحب الممغنطة التي يسحب بمقتضاها النقود من أجهزة السحب الآلي وذلك حين يستخدم رقمه الخاص والسري للدخول لكي يسحب مبلغا من النقود أكثر من المبلغ الموجود في حسابه وكذلك الحامل الشرعي لبطاقة الائتمان والتي يسدد عن طريقها مبلغا (التاجر أو شخص يتعامل معه) أكثر من المبلغ المحدد له.

وبصفة عامة يتحقق فعل الإدخال في كل حالة يتم فيها الاستخدام التعسفي لبطاقات السحب أو الائتمان سواء من صاحبها الشرعي أم من غيره في حالات السرقة أو الفقد أو التزوير، كما يتحقق فعل الإدخال في كل حالة يتم فيها إدخال برنامج غريب (فيروس-حصان طراودة - قنبلة معلوماتية زمنية) يضيف معطيات جديدة.(1)

المحو l'effacement :

يقصد بفعل المحو إزالة جزء من المعطيات المسجلة على دعامة والموجودة داخل النظام، أو تحطيم تلك الدعامة، أو نقل وتخزين جزء من المعطيات إلى المنطقة الخاصة بالذاكرة.

(1)- Chamoux: la loi sur la fraude informatique; de nouvelles incriminations. J.c.p.1988. doct3321.

التعديل modification :

يقصد بفعل التعديل تغيير المعطيات الموجودة داخل نظام واستبدالها بمعطيات أخرى، ويتحقق فعل المحو والتعديل عن طريق برامج غريبة تتلاعب في المعطيات سواء بمحوها كليا أو جزئيا أم بتعديلها وذلك باستخدام القنبلة المعلوماتية الخاصة بالمعطيات وبرنامج الممحاة gomme d'effacement أو برامج الفيروسات بصفة عامة، وهذه الأفعال المتمثلة في الإدخال والمحو والتعديل وردت على سبيل الحصر فلا يقع تحت طائلة التجريم أي فعل آخر غيرها حتى ولو تضمن اعتداء على المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات فلا يخضع لتلك الجريمة فعل نسخ المعطيات أو فعل نقلها أو فعل التنسيق أو التقريب فيما بينهما، لن كل تلك الأفعال لا تنطوي لا على إدخال ولا على تعديل بالمعنى السابق (1).

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 144.

الفرع *الثاني* - الصورة الثانية-
الاعتداءات على منتجات الإعلام الآلي

هذه الصورة الثانية للركن المادي للجريمة المعلوماتية تتمثل في المساس بمنتجات الإعلام الآلي ويتجسد هدا المساس في فعل التزوير المعلوماتي.

هده الصورة من صور الجرائم المعلوماتية لا تشترط وجود نظام للمعالجة الآلية للمعطيات كشرط مسبق لقيام جريمة التزوير المعلوماتي.

قبل الخوض في جريمة التزوير المعلوماتي، ارتأينا التمييز بين الاعتداءات على المعطيات الواردة في نص المادة 5/462 ق.ع والاعتداءات على المعطيات الواردة في نص المادة 4/462 دلك أن المادة 4/462 متعلقة بتجريم المساس بسلامة المعطيات لكن المادة 462 /5 متعلقة بتجريم الاعتداءات على أصالة المعطيات.

وإذا كان كلا النصين يجرمان الاعتداء على المعطيات باعتبار أن المستند المعالج آليا ما هو إلا مجموعة من المعطيات إلا أن هناك عنصرا إضافيا في المادة 5/462 وهو الضرر الذي يسبب للغير كما أن المادة 4/462 تخص المعطيات الموجودة داخل النظام المعلوماتي وطرق الاتصال لكن المادة 462/ لها مدى أوسع إذ تتعلق بالمستند المعالج آليا سواء داخل أو خارج النظام، لدلك لاشترط هده الصورة وجود نظام للمعالجة الآلية للمعطيات كشرط مسبق لارتكاب الجريمة وما يؤكد ذلك أن تجريم الاعتداء على سلامة المعطيات يهدف إلى حماية مصلحة صاحب الحق في النظام، بينما المصلحة المحمية في المادة 5/462 هي حماية الثقة العامة في المستندات ذات القيمة القانونية..(1)

وعليه يعد التزوير في مجال المعالجة الآلية للمعطيات من أخطر صور الغش التي تقع في هذا المجال نظرا لكون الدعامات المادية للحاسب الآلي احتلت مكانة المحررات والصكوك، ونظرا لأهمية وخطورة ما تحويه

من بيانات والتي قد تكون محلا للاعتداء بتغيير حقيقتها بقصد الغش في مضمونها والذي من شأنه أحداث أضرار مادية أو معنوية كتزوير المستخرجات الإلكترونية كأوراق المالية أو نتائج الانتخابات أو السحب على الجوائز ...الخ.(2)

ارتأينا التوسع في المعالجة التشريعية الفرنسية لمواجهة القصور الملحوظ في قانون العقوبات الجزائري في هدا المجال .

(1)-Roman(M):faux;juris-class1996.art441/1à441/12;n°19p456.

(2) - د/ كامل عفيفي كامل، المرجع السابق، ص 212.

حيث تقدم النائب CODFRAIN باقتراح مشروع القانون السالف الإشارة إليه، والذي اقترح فيه إدخال تعديل على جريمة التزوير في المحررات بحيث تشمل التسجيلات المعلوماتية، وقد هاجم البرلمان الفرنسي هذا الاقتراح بشدة على أساس أن الأخذ به يؤدي إلى تشويه مفهوم التزوير في المحررات ، والقول بتحققه على الرغم من عدم توافر محرر أو مكتوب، واقترحت لجنة إعداد القوانين في الجمعية الوطنية بدلا من ذلك أن تشدد عقوبة جريمة الاعتداء العمدي على المعطيات إذا نتج عن الإدخال أو التعديل أو المحو تغيير الحقيقة.لكن مجلس الشيوخ اقترح تعديلا يتمثل في اعتبار تزوير المستندات المعالجة آليا جريمة مستقلة عن التزوير في المحررات وكذلك جريمة استعمال تلك المستندات المزورة، وتمت الموافقة في البرلمان بمجلسه على هذا التعديل وتضمن القانون رقم 88/19 الصادرة في 1988/01/05 بشأن غش المعلوماتية المادتين 5/462 – 6/462 حيث نصت الأولى على تجريم تزوير المستندات المعالجة آليا، بينما جرمت المادة الثانية استعمال تلك المحررات.

ولكن بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد في 1992/12/16 ألغيت المادتين السابقتين، حيث قرر المشرع الفرنسي عدم ضرورة الإبقاء على التجريم الخاص بتزوير المستندات المعالجة آليا واستعمالها والاكتفاء بإضافته إلى جريمة التزوير العادية، أي العودة إلى الاقتراح القديم الذي تقدم به النائب Codfrain وقد تم تعديل المادة 1/441 من الكتاب الرابع من قانون العقوبات الفرنسي لكي تفي بهذا الغرض.

وقد نصت بعد تعديلها على أنه يعد تزويرا " كل تغيير بطريق الغش للحقيقة... في مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي التعبير عن الفكر" وهكذا تطورت جريمة التزوير في المعلوماتية من مجرد جريمة تزوير المستندات المعالجة آليا واستعمالها إلى جريمة تزوير المستندات المعلوماتية واستعمالها[1] وسوف نتكلم عن الركن المادي لهاتين الجريمتين بشيء من التفصيل قبل وبعد التعديل .

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص56.

قبل التعديل : تزوير المستندات المعالجة آليا

نصت المادة 5/462 قانون العقوبات الفرنسي قبل إلغائها على معاقبة أي شخص يرتكب عمدا تغييرا للحقيقة في المستندات المعالجة آليا أيا كان شكلها متى ترتب على ذلك ضرر للغير.

يتكون الركن المادي من عدة عناصر هي

_محل يرد عليه فعل تغيير الحقيقة وهو المستند المعالج آليا

_فعل تغيير الحقيقة

_الضرر

المستند المعالج آليا:

يقصد بالمستند في الاصطلاح القانوني كل دعامة مادية (مكتوب أو أي شيء) تصلح لأن تدون عليها المعلومات أو الآراء والتي هي غير مادية، أو هي الشيء المادي الذي يمكن أن يدون عليه شيء معنوي، ويقصد بالمستند في مجال المعلوماتية كل شيء مادي متميز (قرص أو شريط ممغنط أو خلافه) يصلح لأن يكون دعامة أو محلا لتسجيل المعلومات المعالجة بواسطة نظام معالجة آلية ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الشيء قد خرج من الآلة، وتم تصنيفه أو تخزينه أم أنه مازال بداخلها انتظارا لاستخراجه أو تعديله.

ويقصد بالمستند المعالج آليا كل دعامة مادية مهيأة لاستقبال المعلومات والتي تسجل المعطيات عليها من خلال تطبيق إجراءات المعالجة الآلية المعلوماتية، أي من خلال نظام المعالجة الآلية للمعلومات. وبعبارة أخرى، يقصد بالمستند المعالج آليا الدعامة المادية التي تم تحويل المعطيات المسجلة عليها إلى لغة الآلة.(1) ويستوي بعد ذلك لوقوع فعل تغيير الحقيقة على هذا المستند الشكل الذي يكون عليه، فيدخل فيه إلى جانب الشرائط أو الأقراص الممغنطة المسجل عليها البرامج أو المعطيات بطاقات الائتمان المزورة أو البطاقات البنكية بصفة عامة والوثائق والخطابات.

(1)- د/ محمد عقاد ، جريمة التزوير في محررات الحاسب الآلي، دراسة مقارنة، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون، دار النهضة العربية،القاهرة 1995، ص36.

وبناءا على ما سبق، لا يصلح محلا لتلك الجريمة المستندات غير المعالجة آليا حتى ولو كانت مستندات معلوماتية فتستبعد مثلا الأوراق المعدة لتسطير المعلومات عليها، والأقراص الممغنطة التي لم يسجل عليها أي شيء بعد، والملاحظات التي تكون على شكل كتب أو نشرة والتعليمات المتعلقة بطريقة استخدام البرنامج، وكذلك أيضا البطاقات البنكية التي لم تدخل الخدمة بعد، وهذه وإن كان مسجلا عليها معلومات مكتوبة بخط اليد أو مطبوعة أو محفورة ،إلا أنه لم يتم معالجتها بعد، إذا أنها مازالت في مرحلة الإعداد فقط.(1)

فعل تغيير الحقيقة :

يقصد بفعل تغيير الحقيقة بصدد جريمة تزوير المستندات المعالجة آليا كل تغيير للحقيقة أو تحريف لها يرد على محتوى مستند أصلي حقيقي معالج آليا ، بمعنى أنه لا يتصور وقوع فعل تغيير الحقيقة من خلال طرق التزوير المعنوية -والتي كما هو معروف- لا تتحقق إلا أثناء تكوين المستند بالنسبة للجريمة محل البحث.

بينما من المتصور وقوع فعل تغيير الحقيقة بالنسبة لهذه الجريمة من خلال طرق التزوير المادية ولكن بشرط أن يكون التزوير لا حقا على نشأة المستند الأصلي والحقيقي المعالج آليا، فلا تتحقق تلك الجريمة من خلال فعل تغيير الحقيقة باستخدام طريقة تزوير مادية أثناء نشأة المستند على خلاف جريمة التزوير العادية. كما لا تتحقق تلك الجريمة من خلال اصطناع لا أساس له أو من مجرد تصوير أو نسخ مستند أصلي موجود.(2)

طرق التزوير :

إن فعل تغيير الحقيقة في جريمة تزوير المستندات المعالجة آليا لا يتحقق إلا باستخدام طرق التزوير المادية فقط دون المعنوية، بشرط أن يقع هذا الفعل على محتوى مستند أصلي معالج آليا موجودا سلفا وحقيقيا ، ويستوي بعد ذلك أن يقع هذا الفعل داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أم خارجه كما يستوي أن يقع ذلك قبل أم بعد دخوله إلى ذلك النظام.

---

(1)- Huet: la modification du droit sous l'influence de l'informatique. Aspect de droit privé. J.c.p.1983.1.doct.3095.

(2)- د/علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص151.

الضرر:

بخصوص عنصر الضرر، فلا يوجد جديد يضاف إلى مضمون هذا العنصر مما هو مسلم به في جريمة تزوير المحررات فيستوي أن يكون مادي أو معنوي حال أم محتمل فردي أم جماعي.

ويقاس ضابط الضرر على أساس ما للمستند المعالج آليا من قيمة قانونية في الإثبات أي يصلح لأن يحتج به في مواجهة الغير أو التمسك به في مواجهته، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا المستند قد أعد من البداية لهذا الغرض أم أنه يتمتع بتلك القيمة على نحو عارض وعلى سبيل المصادفة.(1)

بعد التعديل : تزوير المستندات المعلوماتية :

منذ تعديل قانون العقوبات الفرنسي الجديد في 1992/12/16 حذفت جريمتي تزوير المستندات المعالجة آليا واستعمالها من بين جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهذا الحذف له ما يبرره وهو اختلاف المصلحة التي يحميها القانون في هاتين المجموعتين من الجرائم.

فالمصلحة التي يحميها المشرع عند تجريمه للاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي هذا النظام ذاته أو بمعنى أدق هي مصلحة صاحب الحق في هذا النظام أو مصلحة من له السيطرة عليه ، بينما المصلحة التي يحميها القانون بصدد جريمة التزوير العادية هي الثقة العامة في المستندات ذات القيمة القانونية أيا كان شكلها، ولهذا السبب وأيضا بسبب الاختلاف حول نطاق تزوير المستندات المعالجة آليا قرر المشرع الفرنسي إلغاء نصوص التزوير المعلوماتي ًوتجسيداً لهذا الاتجاه تم تعديل المادة 1/441 قانون العقوبات الفرنسي بحيث تغطي كل صور التزوير الحديثة التي تنشأ عن استخدام الحاسب الآلي وأصبحت تنص على أنه " كل تغيير للحقيقة بطريق الغش في مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي تعبيرا عن الفكر".

وهذا التعديل الجديد يكشف عن أن المشرع الفرنسي قد تحول مما سبق أن رفضه بشدة إبان عرض اقتراح Godfrain وأصبح التزوير في مجال المعلوماتية يخضع لما يخضع له التزوير في مجال المحررات العادية.

طبقا للتعديل الجديد فإن جريمة التزوير في مجال المعلوماتية يكون لها نفس أركان وعناصر جريمة التزوير في المحررات،أي يلزم لتحققها توافر محرر أو أي دعامة أخرى تحتوي تعبيرا عن الفكر ويترتب عنه ضرر للغير والركن المعنوي وهو القصد الجنائي العام والخاص ويصدق نفس الشيء أيضا بالنسبة لجريمة استعمال الدعامات المزورة. الجديد الذي استحدثه التعديل يتعلق بما يلي :

---

(1)- د/علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص153.

- محل التزوير اذ كان يقتصر قبل التعديل على المحرر أو المكتوب الذي يتخذ شكل الكتابة أي العبارات الخطية أو العلامات أو الرموز التي تصلح لنقل المعنى من شخص إلى آخر، وكان يستعبد استناد إلى هذا التحديد الأسطوانات أو أشرطة التسجيل وغيرها من الدعامات التي لا تتخذ شكل الكتابة.(1)

الجديد الذي استحدثه التعديل أنه وسع من محل التزوير بحيث أصبح لا يقتصر على ما يصدق عليه وصف المكتوب فقط، وإنما يمتد ليشمل أيضا أي دعامة أخرى تحتوي على الفكر. وتعبير دعامة أخرى " autre support" تعبير مطاق ويدخل فيه بلا جدال كل الدعامات المستخدمة في مجال الحاسب الآلي والتي يسجل عليها تعبيرا عن الفكر يصلح لأن يرد عليه التزوير بأن يكون ليس

مجرد سرد للوقائع أو بيانات تعبير عن إدارة، وإنما يلزم فوق ذلك أن تكون تلك الوقائع أو البيانات مما يصلح للتمسك به أو الاحتجاج به وهي لا تكون كذلك إلا ادا كانت تقرر حقا سواء بإنشائه أم بتعديله أم بإلغائه أم بتثبيته.

وهذا يصدق ليس فقط على المستندات المعالجة آليا بل يشمل البرامج أيا كان نوعها والمعلومات المسجلة على أقراص أو شرائط ممغنطة ولو لم يتم معالجتها بعد، أو لم يتم إدخالها بعد إلى جهاز الحاسب الآلي والتعليمات المتعلقة بكيفية تشغيل البرامج والبطاقات البنكية (بطاقات السحب، وبطاقات الائتمان أو الدفع...إلخ) حتى ولو لم تدخل الخدمة، وهكذا يتضح أن التعديل الجديد أفضل من الوضع السابق، الذي كان يقتصر فيه التزوير على المستندات المعالجة آلياً فقط، ويتجنب الصعوبات للتمييز بين تلك المستندات وغيرها مما لا يخضع لتلك المعالجة.(1)

إن التزوير في مجال المعلوماتية لا يتصور وقوعه بإحدى طرق التزوير المعنوي التي لا تتحقق إلا انتماء التعبير عن الأفكار أن تلك الأفكار قد تم التعبير عنها من قبل بينما يقع التزوير في هذا المجال عن طريق الاستعانة بطرق التزوير المادية اللاحقة وهي التقليد والتوقيع والحذف والإضافة والتعديل أو التغيير مثل وضع إمضاء مزور على المستندات المعالجة آليا عن طريق الاستخدام غير المشروع للرقم الشخصي السري للدخول أو تقليد عن مستند معالج آليا(2)

---

(1) - د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص155

(2)- Roman: faux, juris- class. 1996. art 441/1 a 441/12. n° 19 et 53.

المطلب الثالث الركن المعنوي

الركن المعنوي للجريمة المعلوماتية يختلف باختلاف أشكالها وعليه ارتأينا التعرض للركن المعنوي لكل جريمة على حدى .

1 – الدخول والبقاء بالغش داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات التجول والبقاء داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات لا يجرمان إلا إذا تما عن طريق الغش.

جريمة الدخول أو البقاء داخل النظام جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي و القصد الجنائي يتكون من علم وإرادة فيلزم لتوافر الركن المعنوي أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل الدخول أو إلى فعل البقاء وأن يعلم الجاني بأن ليس له حق في الدخول إلى النظام والبقاء فيه ، وعليه لا يتوافر الركن المعنوي إذا

كان دخول الجاني أو بقاؤه داخل النظام مسموحا به أي مشروعا ، كما لا يتوافر هذا الركن إذا وقع الجاني في خطأ في الواقع سواء كان يتعلق بمبدأ الحق في الدخول أو في البقاء أو في نطاق هذا الحق ، كان يجهل بوجود حظر للدخول أو البقاء، أو كان يعتقد خطأ أنه مسموح له بالدخول، فإذا توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإدارة فإنه لا يتأثر بالباعث على الدخول أو البقاء فيظل القصد قائما حتى ولو كان الباعث هو الفضول أو إثبات القدرة على المهارة والانتصار على النظام .

من استقراء نص المادة 1/323 قانون العقوبات نستنتج أن القصد الجنائي العام لا يكف إنما يجب توافر قصد جنائي خاص وهو" الغش " ليس المقصود به نية الإضرار وإلا يكون هناك تناقض بين الركن المادي الذي لا يتطلب النتيجة والركن المعنوي .

مفهوم الغش الذي اعتمده الفقه والقضاء بالنسبة لهذه الجريمة هو مفهوم مستعار من الغش في جريمة السرقة وقد عرفه الفقهاء كالتالي:

> « Il y a accès ou maintien frauduleux lorsque l'agent a su qu'il agissait sans droit , qui il n'était pas autorise ou encore qu'il agissait contre le gré du maître du système. » (1)

---

(1)Vivant:informatique et droit pénal; les biens informatiques; objets d'une fraude.Lamy informatique 1991. p1511.n°3443

عادة يبدو طابع الغش الذي تم به الدخول من خلال الجهاز الرقابي الذي يحمي النظام، أما بالنسبة للبقاء فيستنتج من العمليات التي تمت داخل النظام .

هذا التعريف المقترح للغش في جريمة الدخول والبقاء يسمح بمواجهة إشكال سبق وأن طرح فيما يخص الحماية الفنية لنظام المعالجة الآلية للمعطيات و السؤال المطروح فيما إذا كان يجب توافر الحماية الفنية حتى يعتبر الدخول أو البقاء غير مشروعين.

وقد أجاب التعريف المذكور آنفا عن هذه الإشكالية في أن الدخول والبقاء بالغش لا يتضمن معنى خرق الجهاز الرقابي للنظام ، إنما يظهر من خلال الولوج دون وجه حق إلى النظام،فالجهاز الرقابي ما هو إلا وسيلة لإثبات أن الدخول للنظام غير مرخص ، وفي حالة خرق الجهاز الرقابي لإجراء عملية إستعجالية لحماية النظام، الدخول هنا تم لمصلحة صاحب النظام في هذه الحالة من الأفضل تأسيس البراءة على أساس نظرية الأفعال المبررة(أسباب الإباحة) وعلى وجه الخصوص على أساس فكرة حالة الضرورة وليس على أساس انعدام الركن المعنوي(1)

2_ الاعتداءات على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات .

جريمة الاعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات تفترض أن الإرادة اتجهت إلى فعل التعطيل أو فعل الإفساد ، كما يجب أن يعلم الجاني بأن نشاطه الجرمي يؤدي إلى تعطيل أو إفساد نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، وأن يعلم أن ذلك يتم بدون رضا صاحب الحق في السيطرة على ذلك النظام أو حتى إرادته وعليه فان هذه الجريمة المعلوماتية هي جريمة عمدية، لكن الطابع العمدي وحده غير كاف أضاف له المشرع عبارة " مع تجاهل حقوق الغير".

3_ الإعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات .

وفي هذه الجريمة يفترض أن فعلا العرقلة والتعطيل تما عمدا مع تجاهل حقوق الغير..غياب عبارة " عمديا " من نص المادة 1/323 من قانون العقوبات ذلك لأنه من المفترض أن أفعال العرقلة والتعطيل لا تكون إلا عمدية وهذا ما يميزه عن الاعتداء غير العمدي لسير النظام الذي يشكل ظرفا مشددا لجريمة الدخول والبقاء غير المشروع داخل النظام، إذن القصد الجنائي العام مفترض يستنتج من طبيعة الأفعال المجرمة.

(1)- Rassat: article précité; p18

4 _ الاعتداء على المعطيات الموجودة داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات :

كانت هذه الجريمة المعلوماتية في ظل قانون 1988 ترتكب عمدا أو مع تجاهل حقوق الغير حتى تجرم لكن في ظل القانون الجديد تم تعويضها بعبارة الغش وعليه توافر قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص.

القصد الجنائي العام حيث تتجه إرادة الجاني إلى فعل الإدخال أو المحو أو التعديل كما يجب أن يعلم أن نشاطه الجرمي يترتب عليه التلاعب في المعطيات أو يعلن أن ليس له الحق في القيام بذلك وأنه يعتدي على صاحب الحق في السيطرة على تلك المعطيات أو بدون موافقته .

لكن لايكف أن يكون الجاني قد تصرف عمديا بل يجب أن تكون لديه " نية الغش " خاصة وأن أعمال الإضافة والحذف والتعديل هي من صميم النشاط المعلوماتي ولا تقوم الجريمة إلا إذا تمت هذه العمليات بنية الغش وخارج الاستعمال المرخص به .

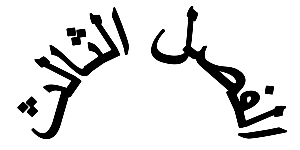
الشيء الذي يميز نية الغش كقصد خاص يختلف عن القصد الخاص الذي كانت تتطلبه النصوص السابقة هو تجاهل حقوق الغير هو أن الغش يتضمن معنى العلم وإرادة أحداث الضرر للغير.

بالنسبة للتزوير المعلوماتي فإن الركن المعنوي لهذه الجريمة المعلوماتية هو ذات المدلول في جريمة تزوير المحررات وهو ما يتخذ صورة القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإدارة إلى جانب القصد الخاص فيجب أن يتصرف علم الجاني إلى أنه يغير الحقيقة في مستند معلوماتي بإحدى الطرق المحددة في القانون و أن تتجه إرادته إلى فعل تغيير الحقيقة .

أما القصد الخاص فهو نية إضافية تتمثل في اتجاه نية الجاني إلى استعمال المستند المزور ويتوافر هذا القصد حتى ولو لم يستعمل هذا المستند المزور فعلا، ويمكن أن يكون هناك قصد احتمالي عند العلم بإمكانية إحداث ضرر. ما يميز الركن المعنوي للجرائم المعلوماتية بمختلف أشكالها هو صعوبة إثباته (1).

---

(1)-Rassat. Article précité, p 18.



الجزاءات المقررة للجريمة المعلوماتية

إن تعرضنا للجزاءات المقررة للجريمة المعلوماتية لن تكون مجرد دراسة وصفية للنصوص المتضمنة للعقوبات بل سنحاول من خلال تحليلنا لهذه النصوص التوصل إلي السياسة العقابية التي انتهجها المشرع الفرنسي لمواجهة الإجرام المعلوماتي وما استحدث من أحكام ولذلك ارتأينا التعرض إلى :

المبحث الأول: مضمون الجزاء.

المبحث الثاني: نطاق الجزاء.

المبحث الأول

مضمون الجزاء

لقد تبنى قانون العقوبات الفرنسي مبدأ المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية إلى جانب المسؤولية الجزائية للأشخاص الطبيعية في مجال الإجرام المعلوماتي، وسنفصل داك فيما يلي.

المطلب الأول

العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية

لقد نص تعديل قانون العقوبات الفرنسي أساسا على العقوبات الأصلية المطبقة على مختلف الجرائم المرتكبة في مجال الجنوح المعلوماتي، وطبقا للمبادئ والاتجاهات الحديثة المتعلقة بالعقوبات يتضمن إضافة للعقوبات الأصلية المتمثلة في الحبس والغرامة قائمة للعقوبات التكميلية في المادة 5/323.(1)

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

إن العقوبات الأصلية المطبقة تمثل المؤشر الصريح للخطورة التي يضفيها المشرع على الأفعال التي يجرمها في قانون العقوبات، ولذلك ارتأينا أنه من المفيد أن نتعرض للتدرج في هذه الجرائم حسب العقوبات المقررة لها وتحديد موقع الجرائم المعلوماتية بالنسبة لبقية الجرائم ضد الأموال بهدف تحديد مدى تقدير المشرع لخطورة هده الجرائم.

جرائم الغش المعلوماتي تتمركز على سلم خطورة يتضمن ثلاث درجات، نجد في الدرجة الأولى الجريمة البسيطة المتمثلة في الدخول أو البقاء بالغش داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات (المادة 323 /1ف1) العقوبة المقررة هي سنة حبس و100000 FF غرامة.

---

(1)-Rassat : article précité. P25.

(2)-Chamoux : article précité. P23.

في الدرجة الثانية نجد جريمة الدخول والبقاء داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات المشددة بتوافر ظرف التشديد المتمثل في حذف أو تعديل المعطيات الموجودة داخل النظـام أوتغيير سير النظام (المادة 1/323 ف2) العقوبة المقررة هي سنتين حبس وغرامة مالية مقدرة ب 000 200 FF

يوجد إذن فارق معتبر بين الجنحة البسيطة والجنحة المشددة اد يترتب عليها مضاعفة العقوبة الأصلية.

في الدرجة الثالثة نجد جريمة الاعتداء العمدي على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات(المادة2/323) العقوبة المقررة هي 3سنوات حبس و000 300 FF غرامة.

جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تصنف على أنها جرائم ضد الأموال، فإذا كان قانون 1988 المتعلق بالغش المعلوماتي قد صنفها ضمن الجرائم والجنح ضد الأشخاص في نص خاص، فان تعديل قانون العقوبات قانون العقوبات لسنة 1992 قد صحح الخطأ بإدماجها ضمن الكتاب الثالث الخاص بالجرائم والجنح ضد الأموال.

من المهم أيضا تحديد موقع عقوبة الجريمة المعلوماتية من مجموع النظام العقابي وخاصة موقعها بالنسبة للجرائم التقليدية ضد الأموال لمعرفة ما إذا كانت هذه العقوبات متماشية أو مطابقة للتجريمات التقليدية أم تختلف عنها.(1)

جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات تصنف على أنها جرائم ضد الأموال فإذا كان قانون 1988 المتعلق بالغش المعلوماتي قد صنفها ضمن الجرائم والجنح ضد الأشخاص في نص خاص، فان تعديل قانون العقوبات لسنة 1992 قد صحح الخطأ بإدماجها ضمن الكتاب الثالث الخاص بالجرائم والجنح ضد الأموال.

من المهم أيضا تحديد موقع عقوبة الجريمة المعلوماتية من مجموع النظام العقابي وخاصة موقعها بالنسبة للجرائم التقليدية ضد الأموال لمعرفة ما إذا كانت هذه العقوبات متماشية أو مطابقة للتجريمات التقليدية أم تختلف عنها.

(1)Croze: l'apport du droit pénal à la théorie juridique de l'informatique_ J.c.p1988.doct.3333

بالنسبة للدخول بالغش داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات (م 1/323) العقوبة المقررة لهده الجريمة تقترب من يقترب من جريمة السرقة البسيطة المعاقب عليها بثلاثة سنوات حبس وغرامة FF 300000 (م 311/)

الدخول إلى النظام عن طريق خرق النظام الرقابي للجهاز يقترب من حيث المفهوم والعقوبة من جنحة السرقة بالكسر المعاقب عليها بخمس سنوات حبس وغرامة تقدر ب ff500000 .

بالنسبة لجريمة البقاء بالغش تقترب من جريمة خيانة الأمانة من حيث المفهوم لكن من حيث العقوبة نلاحظ أن المشرع لم يفرق بين الجزاءات المقررة لكل من جريمة الدخول بالغش وجريمة البقاء بالغش بينما بالرجوع للقواعد العامة نجد أن عقوبة جريمة السرقة تختلف عن عقوبة جريمة خيانة الأمانة.

بالنسبة لجريمة الاعتداء العمدي على سير النظام، فهي تقترب من حيث المفهوم من جريمة تحطيم ملك الغير مع اختلاف من حيث العقوبة.

إن النظام العقابي لجرائم المعلوماتية رغم اختلافه عن النظام العقابي لجرائم الأموال ربما نظرا للطبيعة الخاصة للمال المعلوماتي إلا انه يتضمن تناسقا داخليا ودلك بتبني مبدأ التدرج في العقوبة تماشيا مع مدى الخطورة الإجرامية للفعل المجرم.(1)

(1)-Chamoux : article précité; p12.

الفرع الثاني
العقوبات التكميلية

من الأحكام المشتركة بين جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات إلى جانب العقوبات التكميلية التي يحكم بها إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة لكل جريمة.

قبل تعديل قانون العقوبات الفرنسي في سنة 1992، كانت العقوبة التكميلية الوحيدة المطبقة هي المصادرة الجوازية للوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة المعلوماتية.

أما قانون العقوبات لسنة 1992 فقد عدد العقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص الطبيعية المدانة بجنح الاعلام الآلي و يمكن إجمالها فيما يلي:

- الحرمـان مـن الحقـوق السيـاسيـة والمدنيـة والعائليـة مـدة لا تتجـاوز خمـس سنوات وذلك طبقا للمادة 131-26.

_ الحرمـان من حق تولي الوظائف العامة أو أي نشاط مهني أو اجتماعي تكون الجريمة قد ارتكب بسببه أو بمناسبته .

- مصادرة الأشياء التي استخدمت أو كان من شأنها أن تستخدم في ارتكاب الجريمة.

_ غلق المؤسسة أو المؤسسات التي ساهمت في ارتكاب الجريمة مدة لا تتجاوز خمس سنوات.

_ الاستبعاد من التعامل في الأسواق العامة مدة لا تتجاوز 5 سنوات.

_ الحرمان من إصدار الشيكات مدة لا تتجاوز خمس سنوات.

_ نشر الحكم أو لصقه طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 35/131.

المطلب الثاني
العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية

نص المشرع الفرنسي في المادة 6/323 قانون العقوبات الفرنسي على تبني مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات وفقا للشروط التي نصت عليها المادة 122من قانون العقوبات. هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

Art 323/5 C.p 1994 « les personnes physique coupables des délits prévues au présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes.
l’interdiction, pour une durée de 5 ans au plus des droit civiques, civils et de famille suivant les modalités les l’article 131/26 .
l’interdiction ,pour une de 5 ans au plus d’exercer une fonction publique ou d’exercer l’activité de la quelles l’infraction a été commises.

الفرع الأول

شروط تقرير المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي

- تحديد الأشخاص المعنوية التي يمكن أن تساءل جنائيا وهي الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة باستثناء الدولة.
- يجب **أن** ترتكب الجريمة لحساب الأشخاص المعنوية.
- يجب أن ترتكب الجريمة من طرف أعضائها أو ممثليها ، دون أن يؤثر داك على المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية. (1)

الفرع الثاني

العقوبات المقررة للشخص المعنوي

المادة6/323 من قانون العقوبات الفرنسي تنص على أن المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بالنسبة للجرائم المنصوص علي في الفصل الخاص بالاعتداءات على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، اد يسأل الشخص المعنوي عن هذه الجرائم سواء بصفة فاعلا أصليا أو شريكا أو متدخلا كما يسأل عن الجريمة التامة أو الشروع فيها، كل ذلك بشرط أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي بواسطـة أحد أعضائه أو ممثليه (المادة 2/122 ق.ع ف 3) والعقوبات التي توقع على الشخص المعنوي هي :

- الغرامة
- العقوبات المقررة في المادة 33/131
- المنع من مزاولة النشاط الذي بمناسبته ارتكبت الجريمة
- مصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة
- الغلق لمدة خمس سنوات أو أكثر فيما يتعلق بالمؤسسات التي ساهمت في ارتكاب الجرائم
- المنع من المشاركة في الأسواق العمومية لمدة خمس سنوات
- نشر الحكم.

(1)- د/ علي عبد القادر لقهوجي، المرجع السابق، ص 124

المبحث الثاني
نطاق العقوبة

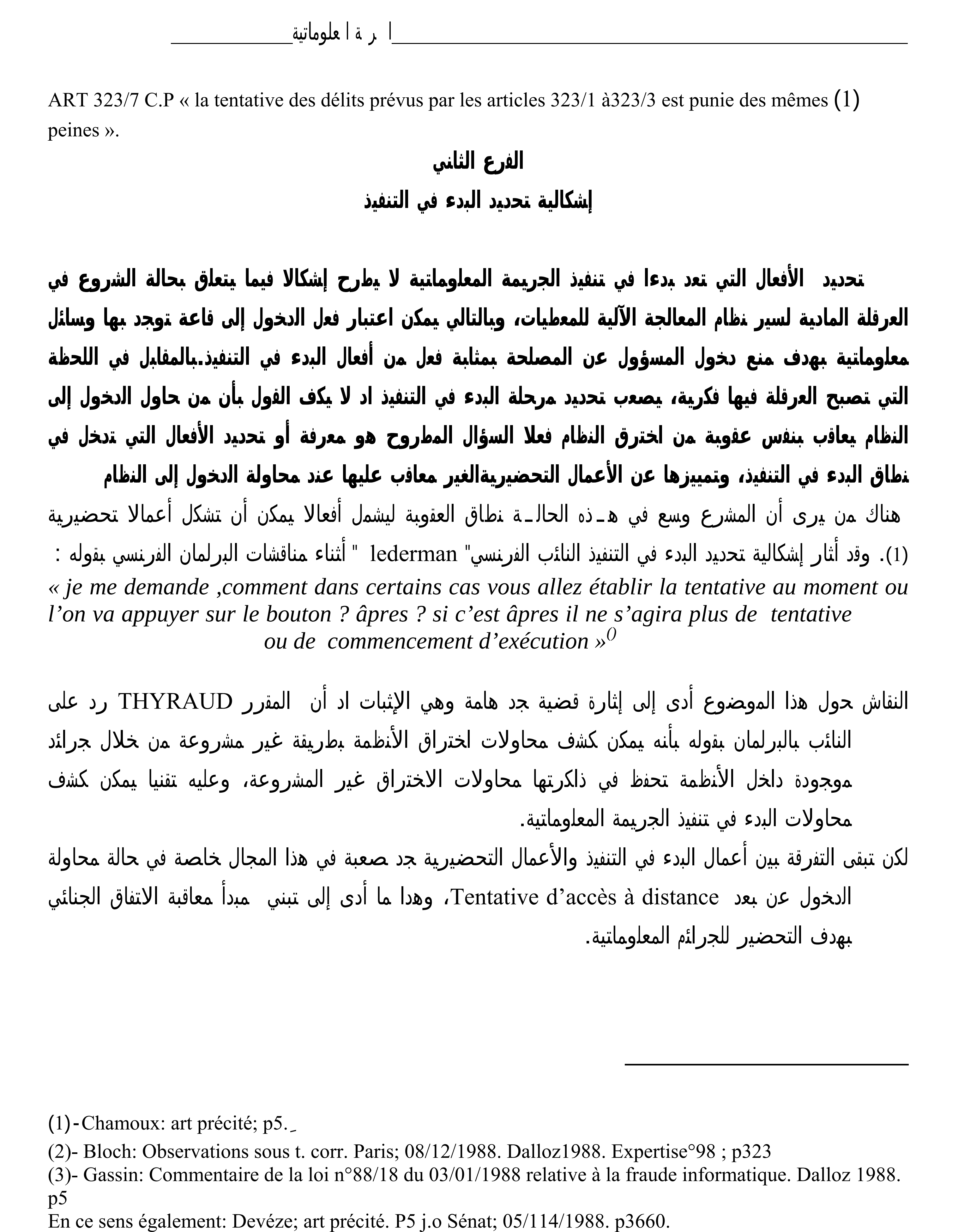
نطاق العقوبة المقررة للجريمة يقاس بـ مدى ما تشمله من أفعال وأشخاص، ونظرا لخطورة الجرائم المعلوماتية وما ينجر عها من خسائر، فا ن المشرع وسع من نطاق العقوبة لتشمل من حيث الأفعال أعمال البدء في التنفيذ، ومن حيث الأشخاص تشمل الأشخاص الدين يشاركون في التحضير لجنح الإعلام الآلي في إطار اتفاق جنائي.

المطلب الأول
الشروع في الجريمة المعلوماتية

إن الإشكال المطروح بصدد الشروع في الجريمة المعلوماتية هو التمييز بين الأعمال التي تعد تحضيرية وتلك التي تعد بدءا في التنفيذ.

الفرع الأول
مبدأ المعاقبة على الشروع

نصت المادة 7/323 من قانون العقوبات الفرنسي(1) على معاقبة محاولة ارتكاب أي جريمة من جرائم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات والتي نصت عليها المواد من 1/323 إلى 3/323، وإن الشروع في إحدى هذه الجرائم معاقب عليه بنفس عقوبة الجريمة التامة ولو لا هذا النص لما أمكن العقاب على الشروع في هذه الجرائم لأنها من الجنح، ومن المعلوم أن الشروع في الجنح لا عقاب عليه أصلا إلا إذا وجد نص خاص يقضي بذلك، فالعقاب على الشروع في جرائم المعلوماتية يبين رغبة المشرع في تغطية أكبر قدر من الغش المعلومـاتي .



ART 323/7 C.P « la tentative des délits prévus par les articles 323/1 à323/3 est punie des mêmes (1) peines ».

الفرع الثاني

إشكالية تحديد البدء في التنفيذ

تحديد الأفعال التي تعد بدءا في تنفيذ الجريمة المعلوماتية لا يطرح إشكالا فيما يتعلق بحالة الشروع في العرقلة المادية لسير نظام المعالجة الآلية للمعطيات، وبالتالي يمكن اعتبار فعل الدخول إلى قاعة توجد بها وسائل معلوماتية بهدف منع دخول المسؤول عن المصلحة بمثابة فعل من أفعال البدء في التنفيذ.بالمقابل في اللحظة التي تصبح العرقلة فيها فكرية، يصعب تحديد مرحلة البدء في التنفيذ اد لا يكف القول بأن من حاول الدخول إلى النظام يعاقب بنفس عقوبة من اخترق النظام فعلا السؤال المطروح هو معرفة أو تحديد الأفعال التي تدخل في نطاق البدء في التنفيذ، وتمييزها عن الأعمال التحضيريةالغير معاقب عليها عند محاولة الدخول إلى النظام

هناك من يرى أن المشرع وسع في هـذه الحالـة نطاق العقوبة ليشمل أفعالا يمكن أن تشكل أعمالا تحضيرية (1). وقد أثار إشكالية تحديد البدء في التنفيذ النائب الفرنسي" lederman " أثناء مناقشات البرلمان الفرنسي بقوله :

« je me demande ,comment dans certains cas vous allez établir la tentative au moment ou l'on va appuyer sur le bouton ? âpres ? si c'est âpres il ne s'agira plus de tentative ou de commencement d'exécution »[0]

النقاش حول هذا الموضوع أدى إلى إثارة قضية جد هامة وهي الإثبات اد أن المقرر THYRAUD رد على النائب بالبرلمان بقوله بأنه يمكن كشف محاولات اختراق الأنظمة بطريقة غير مشروعة من خلال جرائد موجودة داخل الأنظمة تحفظ في ذاكرتها محاولات الاختراق غير المشروعة، وعليه تقنيا يمكن كشف محاولات البدء في تنفيذ الجريمة المعلوماتية.

لكن تبقى التفرقة بين أعمال البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية جد صعبة في هذا المجال خاصة في حالة محاولة الدخول عن بعد Tentative d'accès à distance، وهدا ما أدى إلى تبني مبدأ معاقبة الاتفاق الجنائي بهدف التحضير للجرائم المعلوماتية.

---

(1)-Chamoux: art précité; p5.

(2)- Bloch: Observations sous t. corr. Paris; 08/12/1988. Dalloz1988. Expertise°98 ; p323

(3)- Gassin: Commentaire de la loi n°88/18 du 03/01/1988 relative à la fraude informatique. Dalloz 1988. p5

En ce sens également: Devéze; art précité. P5 j.o Sénat; 05/114/1988. p3660.

المطلب الثاني

الاتفاق الجنائي

إن مبدأ العقاب يتطلب على الأقل البدء في نشاط إجرامي يرمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة أما الأعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ فلا عقاب عليها كقاعدة عامة ولكن يمكن الخروج عن تلك القاعدة بنص خاص.

الفرع الأول
مبدأ المعاقبة على الاتفاق الجنائي

تعاقب المادة 4/323 من قانون العقوبات الفرنسي(1) على مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب أفعال مادية تحضيرية تهدف إلى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 1/323 إلى 3/323 أي جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية المعطيات.
ويتضح من هذا النص أنه يمثل خروجا عن القواعد العامة في العقاب التي تقضي بأن العقاب لا يتقرر إلا بالنسبة للجرائم التامة أو تلك التي تقف عند حد الشروع أو المحاولة يجب أن يتوافر القصد الجنائي لدى أعضاء الجماعة والذي يتمثل في توافر العلم لدى كل منهم بأنه عضو في جماعة إجرامية وان تتجه إرادة كل عضو من أعضائها إلى تحقيق نشاط إجرامي معين وهو العمل التحضيرين ولكن لا يشترط أن يكون كل منهم عالما بنشاط آخر.
ويعاقب المشرع الفرنسي على هذا النشاط الإجرامي بعقوبة الجريمة التي تم التحضير لها، فإذا تعددت الجرائم التي يتم التحضير لها تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد، فإذا ساهم أعضاء الاتفاق في الجريمة التي تم التحضير لها فتكون أمام تعدد مادي للجرائم لأن الجريمة الأولى مستقلة عن الجريمة الثانية هذا مع ملاحظة أن وجدت علاقة سببية بين الأعمال التحضيرية التي قاموا بها وبين الجريمة الثانية التي ارتكبت فإنهم يعتبرون في نفس الوقت مساهمين في تلك الجريمة باعتبارهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين حسب الأحوال.(2)

(1): Art 323/4 la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs fait matériels d'une ou plusieurs des infraction prévues par les art.323/1 à 323/3 est punie des peines prévues pour l'infraction elle même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée

(2)-د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص129.

الفرع الثاني
شروط المعاقبة على الاتفاق الجنائي

تطبيق المادة 4/323 من قانون العقوبات يفترض توافر واجتماع عناصر أساسية وهي:

1- اجتماع أو اتفاق.

2- هدف تحضير جريمة معلوماتية.

3- تجسيد هذا التحضير فعل مادي.

4- فعل مشاركة في هذا الاتفاق.

5- القصد الجنائي.

يستوي أن يكون أعضاء الاتفاق في صورة شركة أو مؤسسة أو شخص معنوي أو جماعة ، كما يستوي أن يعرف أشخاص الاتفاق بعضهم بعضا كما في العصابة أو تكون مجرد مجموعة من الأشخاص لا يعرف احدهم الآخر من قبل ولكن اتفقوا فيما بينهم على القيام بالنشاط الإجرامي المشار إليه ، المهم أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل ، فادا ارتكب العمل التحضيري المادي شخص واحد بمفرده وبمعزل عن غيره فلا يعاقب في هده الحالة، فالعقاب لا يتقرر إلا في حالة اجتماع شخصين أو أكثر.

تكاثف الجهود لا يكف، بل يجب أن يكون بهدف تحضير جريمة أو عدة جرائم المنصوص عليها في المادة 1/323 إلى 3/323 عبارة مشكلة بهدف : « Etablie en vue de » بمعنى أن الجمعية يجب أن يكون لها هدف إجرامي مند البداية، أي شكلت لارتكاب جرائم، فمثلا نادي للمعلوماتية تم إنشاؤه بهدف التكوين أو التسلية العلمية يحول في يوم ما نشاطه لأهداف إجرامية لا يقع تحت طائلة المادة 4/323.(1)

التحضير لا يكف بل يجب أن يبذل من قبل جمعية أشرار، وأن يتم تجسيده بفعل أو مجموعة من الأفعال المادية. مفهوم الفعل المادي الذي من السهل تحديده بالنسبة لجنحة عادية (سرقة قتل)،من الصعب تصوره بالنسبة للجريمة المعلوماتية لأن مثل هذه الأفعال المادية قد تختلط مع الأفعال المرتكبة في مرحلة البدء في التنفيذ ، لكن هناك جانب من الفقه يقول أن الأمر في هذه الحالة يتعلق بأعمال تحضيرية مثل تبادل المعلومات الهامة لارتكاب الجريمة كالإعلان عن كلمة العبور أو رمز الدخول هذا التفسير الذي يعطي معنى للتجريم الوارد في المادة 4/323 .

(1)-د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص129.

المجرم في هذا النص ليس الاتفاق إنما المشاركة من طرف شخص طبيعي أو معنوي أيا كان في جمعية أو اتفاق، فمجرد الانضمام للجمعية غير كاف (L'appartenance au groupement)بل يجب توافر فعل إيجابي للمشاركة، هذا يعني أن النص لا يستهدف رؤساء الجمعيات فقط بل كل عضو فيها يقع تحت طائلة العقاب منذ اللحظة التي يقوم فيها بفعل إيجابي للمساهمة الذي يمكن أن يتمثل في الحضور.

ويجب أن يتوافر القصد الجنائي لدى أعضاء الجماعة والدي يتمثل في توافر العلم لدى كل منهم انه عضو في جماعة إجرامية وان تتجه إرادة كل عضو إلى تحقيق نشاط إجرامي معين وهو العمل التحضيري، ولكن لا يشترط أن يكون كل منهم عالما بنشاط الآخر. ويعاقب المشرع الفرنسي على هدا النشاط الإجرامي بعقوبة الجريمة التي يتم التحضير لها، فادا تعددت الجرائم التي يتم التحضير لها تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد.

فادا ساهم أعضاء الاتفاق في الجريمة التي تم التحضير لها فنكون أمام تعدد مادي للجرائم لان الجريمة الأولى مستقلة عن الجريمة الثانية ن هدا مع ملاحظة انه ادا وجدت علاقة سببية بين الأعمال التحضيرية التي قاموا بها وبين الجريمة باعتبارهم فاعلين أو شركاء أو متدخلين حسب الأحوال.(1)

---

(1)- د/علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص129.

الباب الثاني

مواجهة الجريمة المعلوماتية

الفصل الأول

مواجهة الجريمة المعلوماتية في نطاق القانون الجنائي من خلال نصوص جرائم الأموال

إن الإشكال الذي سنعالجه من خلال هذا الفصل: هل نستطيع من خلال النصوص الحالية والنماذج الإجرامية التقليدية تحقيق حماية لبرامج الحاسبات دون الإخلال بالمبادئ الراسخة التي يرتكز عليها القانون الجنائي الكلاسيكي.نتعرض لهذه المسالة من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: موضوع جرائم الأموال وبرامج الحاسب.

المبحث الثاني: النشاط الإجرامي لجرائم الأموال وبرامج الحاسب.

من المعلوم أن الاستثمار في مجال الحاسبات له شأن عظيم، فالبرامج أصبحت لها صناعة وأصبح لها سوق مثل أي سلعة، وأصبحت مصدرا للثروة لا يستهان به في مجال الاستثمار لذلك كان لزاما وضع استراتيجيات وبرامج على المستوى الوطني بدرجة أولى وعلى المستوى العالمي، مع الأخذ بعين الاعتبار لحركة تقدم كل دولة في مجال المعلوماتية وظروفها وتجربتها لمواجهة مخاطر هذه الظاهرة.(1)

وفي هذا الإطار ظهر ما يسمى بأزمة القانون الجنائي في مواجهة واقع المعلوماتية، والإشكال المطروح كيف كانت مواقف واتجاهات الدول وما هي الإستراتيجيات المتبعة للمواجهة الجزائية للظاهرة؟ خاصة وأننا نقف أمام حالة اللاقانون حيث عدم التناسب بين المنتوج التكنولوجي والعمل التشريعي إذ تعترض سبيل التحدي لجرائم المعلوماتية عقبات مبعثها الأساسي صعوبة الترجيح بين الاختيارات بخصوص السياسة الجنائية الواجبة الإتباع فهل يكفي الرجوع إلى بعض الجرائم الواردة بالقانون الجنائي الكلاسيكي والبحث عن حلول في إطارها أم لابد من تجاوز ذلك والبحث عن حل جذري ؟

لا تكون إمكانية الترجيح إلا بعد النظر في الصعوبات التي تعترض سبيل الرأي القائل بالاكتفاء بالبحث في إطار القانون الجنائي الكلاسيكي ومقابلتها بالصعوبات التي تعترض سبيل الرأي القائل بالبحث عن الحلول في إطار قانون جنائي للمعلوماتية متميز.

بصدد هذا التساؤل، انقسم الفقه بين من يرى الاكتفاء بالقانون الكلاسيكي وبين من يرى ضرورة تجاوز ذلك والبحث عن تجريم خاص بالمعلوماتية : Droit pénal de l’informatique .

سنحاول من خلال هذا الفصل البحث في الإطار الثاني الذي يمكن الاستعانة به من أجل توفير حماية لبرامج وبيانات الحاسب في ظل النصوص التقليدية القائمة.

أي بعبارة أخرى مدى إمكانية الاستعانة بالقانون الجنائي الكلاسيكي لتوفير حماية لبرامج الحاسب في ظل النصوص التقليدية خاصة وأن المشرع لم يكن في ذهنه وقت وضع النصوص التقليدية هذا النوع من الاستثمار الجديد وهو المال المعلوماتي، وهنا تكمن خطورة المحاولة لأن القانون الجنائي له مبادؤه وأصوله وعلى رأسها مبدأ الشرعية والذي يتفرع عنه مبدأ التفسير الضيق ومبدأ حظر القياس في مجال التجريم.

(1)- د/ أحمد السمدان،النظام القانوني...، مقال سابق، ص 56 .

فالإشكال المطروح: هل نستطيع من خلال النصوص الحالية والنماذج الإجرامية التقليدية تحقيق حماية جنائية لبرامج الحاسبات دون الإطاحة بالمبادئ الراسخة التي يرتكز عليها القانون الجنائي ؟

الإجابة عن هذا الإشكال تقتضي منا :

أولا : التقرير بمدى إمكانية انطباق وصف المال على برامج وبيانات الحاسب.

ثانيا : البحث في مدى كفاية الحماية المقررة بنصوص جرائم الأموال، إذ أن هناك بعض الاعتداءات التي يمكن إخضاعها للتصنيف الجنائي الكلاسيكي، وهي تلك الاعتداءات الواردة على المكونات المادية للحاسب ، أما الاعتداءات على المكونات غير المادية للحاسوب تشير تساؤلاً حول الجرائم التقليدية التي من الممكن تكييف الاعتداءات المعلوماتية بالرجوع إليها ؟

يتناول الفقه أربعة جرائم يحاول إخضاع الجرائم المعلوماتية إلى أحكامها وفيما يلي سنقوم بدراسة تحليلية وتأصيلية لهذه الجرائم.

المبحث الأول

موضوع جرائم الأموال وبرامج الحاسب

المال هو كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون، و يصلح أن يكون محلا للحق ذو القيمة المالية و الشيء هو محل الحق، والأشياء تنقسم إلى أشياء مادية وأشياء غير مادية أو معنوية علما بأن الأموال من وجهة النظر التقليدية لا ترد إلا على أشياء مادية، ولهذا كان تعريف المال بصدد جرائم الأموال بأنه " كل شيء مادي يصلح لأن يكون محلا لحق من الحقوق المالية ".

ولكن مع التطور ازدادت الأشياء المعنوية عددا وتفوق بعضها في قيمته على الأشياء المادية مما أدى إلى البحث عن معيار آخر -غير طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي - حتى يمكن إسباغ صفة المال على شيء معنوي، ومن هذه الأشياء المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية برامج الحاسب الآلي هذه البرامج تكون عادة مثبتة على دعامة أو حامل " support " مثل الأقراص أو الشرائط الممغنطة (1).

والبرنامج مستقل عن دعامته لا جدال في أنه شيء معنوي، وبالتالي لا يصدق عليه وصف المال طبقا للتحديد التقليدي للأموال الذي يشترط أن يكون محله شيئا ماديا، أما إذا سجل البرنامج أو نقش على دعامته، فان تلك الدعامة بما عليها من برامج تصلح لان تكون محلا لجرائم الأموال على الرغم من أن الدعامة منفصلة عن البرنامج تعتبر ضئيلة القيمة إذا ما قيست بقيمة البرنامج وعلى الرغم أيضا من أن الاعتداء عليها ليس غاية في ذاته ، وإنما الباعث على ذلك هو البرنامج نفسه لا دعامته ومع ذلك لا تأثير لهذه البواعث في القانون الجنائي(2).

(1)- د/ احمد السمدان ،المقال السابق ، ص15.

(2)- علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص26

يمكن أن تكون البرامج موضوعا لجرائم أخرى، مثل هذه الجرائم لا تحتاج إلى بحث خاص بل تخضع البرامج بشأنها لما تخضع له جرائم إفشاء الأسرار بصفة عامة وعلى وجه الخصوص مدى اعتبار المعلومات التي تتضمنها هذه البرامج سرا من الأسرار التي تصلح موضوعا لهذه الجرائم.

ويعتبر الاعتداء على تلك الدعامة في هذه الحالة أنه قد وقع على شيء مادي مما يصلح تكييفه حسب النشاط الإجرامي بإحدى جرائم الأموال التي يتطابق نموذجها مع هذا النشاط،أما حيث يقع الاعتداء على البرنامج مستقلا عن دعامته فان الأمر يختلف حيث يكون قد وقع على شيء معنوي هذا الشيء المعنوي لابد وأن تثبت له صفة المال أولا حتى يمكن البحث بعد ذلك في مدى وقوع جرائم الأموال عليه.

المطلب الأول

مدى اعتبار البرنامج مالا

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين

الفرع الأول

الفقه المؤيد لإضفاء وصف المال على البرنامج

يرى جانب من الفقه أن المعلومات صالحة لأن تكون محلا للاعتداء عليها طالما كانت هذه المعلومات تعكس الرأي الشخصي لصاحبها و لا تتوقف عند نطاق المعلومات العامة وذلك على أساس أن هذه المعلومات صادرة عن صاحبها أي أنها ترتبط بشخصيته فهو الذي فكر بينها، وهذا يعني أنها من الحقوق الضيقة بشخصية صاحبها وهذه المعلومات ذاتها هي موضوع هذا الحق ومن خصائصها أن تنتقل لأن من طبيعتها القابلية للانتقال وهذا يعني أن هناك طرفا آخر يستقبل هذه المعلومات أما بينها وبين صاحبها وإما بها والغير ، فالمعلومات باعتبارها نتاجا ذهنيا لم يعطيها شكل المعلومة ينشأ منها علاقة مثل تلك التي ينشأ بين المالك....الخ ومن أمثلة هذه المعلومات برامج الحاسب الآلي .(1)

إذ أن هذه البرامج ترتب حقوقا لصاحبها وتخول له إبرام عقود متعلقة بها مثل الإيجار والبيع والحفظ وأي صورة أخرى من صور الاستغلال لأن من خصائصها القابلية للانتقال.

كل هذه التصرفات والحقوق هي التي دفعت جانبا من الفقه إلى القول بأن المعلومات مالا ليس فقط لوجود علاقة حق استئثاري خاص عليها.

(1)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 315.

وإنما أيضا لأنها تعتبر قيمة اقتصادية فهي تطرح في السوق للتداول مثلها في ذلك مثل أي سلعة ولها سوق تجاري يخضع لقوانين السوق الاقتصادية.(1)

وإذا كان الفقه التقليدي قد استبعد المعلومات من طائفة الأموال على أساس أنها غير مادية، أي أن عدم مادية المعلومات هو الذي أدى إلى عدم الاعتراف لها بصفة المال، فإن الفقه الحديث يرى على العكس أن المعيار في اعتبار الشيء مالا ليس على أساس ماله من كيان مادي وإنما على أساس قيمته الاقتصادية، وأن القانون الذي يرفض إسباغ صفة المال على شيء له قيمة اقتصادية هو بلا جدال كما قال الأستاذ " كاربونيه " قانون ينفصل تماما عن الواقع[2].

يضاف إلى ما سبق أن تحديد مفهوم الشيء أو المال كما قال الأستاذان " ريبار وبلانيول "نابع من الذهن وليس من طبيعة هذا الشيء، ولهذا يكون مقبولا أن يكون موضوع المال شيئا غير مادي متى كانت له قيمته الاقتصادية ويستحق الحماية القانونية، ومادامت البرامج في جوهرها معلومات معالجة بطريقة ما ولها قيمة اقتصادية فانه يجب معاملتها على أنها مال.

الفرع الثاني

الفقه المعارض لإضفاء وصف المال على البرنامج

الجانب الآخر من الفقه يرى عدم صلاحية المعلومات لأن تكون محلا للاعتداء عليها حيث ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى أن المعلومة في حالتها المجردة والفكرة في حد ذاتها لا تقبل التملك والاستئثار... وأن تداولها والانتفاع بها من حق الكافة دون تمييز ومن ثم لا يمكن أن تكون محلا للملكية الفكرية.(3)

---

(1)- راجع في هذا الصدد/ عبد الرشيد مأمون: الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة وتطبيقاتها - دار النهضة العربية - القاهرة 1978، ص22 و ما بعدها.

(2)- Carbonnier: Droit civil, P.U.F, Paris 1973. T3 - Les biens n° 17-18 - p 54 et 55.
Vivant: à propos de bien informationnel J.C.P, 1984. I. doct 3132.

.

(3)- د/ محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص 249.

ويفرق البعض الآخر بين المعلومات وبين البيانات التي تمت معالجتها إلكترونيا فيرون أن الأولى باعتبار أن عنصرها الأساسي هو الدلالة لا الدعامة التي تجسدها لها طبيعة غير مادية مؤكدة ولا سبيل من ثم إلى اختلاسها.(1)

أما البيانات التي تمت معالجتها إلكترونيا، فتتحدد في كيان مادي يتمثل في نبضات أو إشارات إلكترونية ممغنطة يمكن تخزينها على وسائط معينة ونقلها، فضلا عن إمكانية حجبها واستغلالها وإعادة إنتاجها و تقديرها كميا من

حيث المبدأ وقياسها، فهي إذن ليست شيئا (2) معنويا كالحقوق والآراء والأفكار بل شيئا له في العالم الخارجي المحسوس وجود مادي غير محسوس.

وفقا لهذا الرأي أن المعلومات العامة أو الخاصة إذا لم تعالج آليا عن طريق الحاسب لا تعتبر من قبل الأموال الخاضعة للحماية الجنائية، باعتبار أن هذه المعالجة تتم في صورة نبضات إلكترونية مما يمكن القول معه بأن عملية المعالجة تلك تحولها من أموال معنوية إلى أموال مادية، الأمر الذي يقود إلى تمتعها بالنصوص التقليدية لجرائم الأموال، و يأخذ نفس حكمها البيانات المخزونة سواء في برامج الحاسب أو في ذاكرته وبالتالي تأخذ برامج وبيانات الحاسب حكم الأموال وعليه تتمتع بالحماية الجنائية المقررة لها.(3)

إن اعتبار المعلومات مالا قابلا للتملك أو الاستغلال كما سبق أن وضحنا يزيل أمامنا عقبة كبيرة تسمح بإضافة هذا النوع من الأموال إلى مجموعة الأموال التي يحميها القانون الجنائي من الاعتداء والتي تتمثل في ضرورة أن يكون المال موضوع جرائم الاعتداء على الأموال شيئا منقولا مملوكا للغير(4) فانه يمكن إسباغ حماية النصوص التقليدية عليه وذلك على أساس أن هذه النصوص جاءت عامة ولم يشترط أن تقع جرائم الأموال على منقول مادي.

وبمفهوم المخالفة يقتضي أن يكون من المتصور أن تقع هذه الجرائم على مجال غير مادي طالما اعترف لها بصفة المال و قابلية التملك. وقد سايرت هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها. فهل تدخل برامج الحاسب استنادا إلى هذه الصفة تحت مفهوم الشيء الذي يصلح محلا لجرائم الأموال ؟

(1)- د/ محمد فريد رستم، المرجع السابق، ص 249.

(2) : Lucas de Leyssac : Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'autres atteintes juridiques aux biens? D1985, p 43

(3). A. Bensoussin : Le vol des programmes et des fichiers un grand malentendu. ex 1981, p 15.

(4) - من أحكامها في هذا الصدد حكمها القاضي بسرية المحتوى المعلوماتي للشرائط خلال المدة اللازمة لنسخ وإعادة إنتاج المعلومات أضرار بالمطبعة المالكة لها... (د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص23.).

المطلب الثاني

مدى اعتبار البرنامج كمحل لجرائم الأموال

سنتعرض في هذا المطلب إلى دراسة أهم جرائم الأموال التي يمكن أن تنطبق أحكامها على برامج وبيانات الحاسب لتحديد مدى كفاية وفاعلية الحماية الجنائية التي يقررها قانون العقوبات للبيانات المعالجة إلكترونيا والبرامج عموما.

لهذا الغرض نتعرض لدراسة تحليلية تأصيلية للجرائم التالية :

- جريمة السرقة

- جريمة النصب
- جريمة خيانة الأمانة
- جريمة الاتلاف

الفرع الأول
البرنامج كمحل لجريمة السرقة

سنركز من خلال دراستنا لجريمة السرقة على الجوانب التي تطرحها عملية تجريم الاعتداءات في مجال المعلوماتية وهي لصيقة خاصة بالركن المادي للجريمة، وبالرجوع إلى أحكام السرقة ومواجهتها بالاعتداءات في مجال المعلوماتية، يمكن التمييز بين :

1 – الاعتداءات الماسة بأشياء مادية :

الأشياء المادية يقصد بها كل ما هو ملموس أو مجسد أو حتى من أصل المنهاج المعلوماتي وتتمثل أساسا في الأجهزة والمعدات والتوابع كالحوامل والكوابل والأسلاك بل حتى الجهاز الرئيسي وهو الكمبيوتر ذاته.

فكلما طال الاعتداءات كل أو بعض هذه الأشياء المادية التابعة للمنهاج المعلوماتي فلا إشكال لان الجريمة تكون مستوفاة حسبما اقتضته نصوص السرقة.(1)

---

(1)- د/ سهير لطفي، ندوة حول....، المقال السابق، ص15.

2-الاعتداءات الماسة بأشياء غير مادية

يصف نموذج الجريمة كما حددته قاعدة التجريم المحل المادي للاختلاس بأنه منقول مملوك للغير، وقابلية محل الاختلاس للنقل من مكان إلى آخر تقتضي أن يكون ذا طبيعة مادية [(4)] لذلك لا يصلح محلا للاعتداء في جريمة السرقة كل مالا يتمثل أو يتجسد في صورة أو كيان مادي.

وتطبيقا لذلك لا تصلح الأموال المعنوية كالأفكار ولآراء والابتكارات والحقوق الشخصية أو العينية أو المنافع لأن تكون محلاً للسرقة(1)، على أن الحقوق إذا اتخذت مظهرا ماديا يتمثل في وثيقة أو محرر فإن هذه الأخيرة تكون عندئذ منقولات مادية يصح أن يرد عليها الاختلاس.

ولهذا تقع السرقة على الأصول التي دونت فيها المؤلفات والألحان و الاختراعات وعلى العقود والإيصالات والمخالصات والمسندات والكمبيـالات والسهـم والحوالات[2] ، كما يلزم أيضاً في المنقول موضوع السرقة أن تكون له قيمة مادية كانت أو معنوية، فإذا كان عديم القيمة على الإطلاق، فإن اختلاسه لا يحقق جريمة السرقة.
وعليه يمكن القول بأن الاستيلاء على البيانات المخزنة إلكترونيا باختلاس أوعيتها ووسائطها المادية كالبطاقات المثقبة والأشرطة إلكترونيا باختلاس أوعيتها ووسائطها المادية كالبطاقات المثقبة والأشرطة والأسطوانات والأقراص الممغنطة لا يثير إشكالا حول وقوعه تحت طائلة العقاب لأن لهذه الأوعية والوسائط فضلا عن قيمتها الذاتية[3] كيانا ماديا ملموسا.

---

(1): د/ فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات / القسم الخاص – القاهرة - دار النهضة العربية. ط3، 1990. ص 37

(2): د/ جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية القاهرة، جـ 4 ط، 1941. ص 201

(3) قيمته هذه الأوعية في ذاتها تبدو ضئيلة إذا ما قورنت بقيمة المعلومات التي قد تحتويها ومن الأمثلة القضائية التي يبدو فيه ذلك واضحا قضية HANCOCK.V. STATE بالولايات المتحدة الأمريكية. وتتلخص وقائعها في قيام مبرمج بشركة تكساس للمعدات بنسخ 59 برنامجا مملوكا للشركة والتقدم بعرض لبيعها لشركة منافسة مقابل 5 ملايين دولار وفي دفاعه تمسك المتهم بأن قيمة البرامج التي نسخها لا تتعدى 35 دولار وهي قيمة الورق الذي استخدم لنسخها وكان هدفه من ذلك الاستفادة من التدرج الذي يقيمه قانون عقوبات ولاية كاليفورنيا التي حدثت بها الواقعة في جسامة جريمة السرقة وعقابها تبعا لقيمة الشيء المسروق ، وفي فصل المحكمة فيما إذا كانت البرامج المستنسخة تستمد قيمتها الحقيقة من وظائفها واستخدامها أم من قيمته الأوراق التي استخدمت في نسخها استندت إلى تقرير الخبير الذي أكد أن هذه البرامج طبقا لما تتيحه من إمكانات لمستخدمها تساوي بتحفظ 2.5 مليون دولار وعلى هذا الأساس لم تقبل المحكمة
دفاع المتهم وقدرت الأشياء المسروقة بقيمة البرامج في حد ذاتها وليست بقيمة الأوراق المستخدمة في نسخها وقضت بإدانة المتهم بجريمة السرقة (أكثر تفصيلا انظر د/ سهير لطفي، المرجع السابق ، ص42.)

إلا أن السرقة على النحو السابق ليست هي الشائعة في قطاع تقنية المعلومات، إذ يعمد الجناة عادة إلى الاستفادة من إمكانات هذه التقنية فينسخون مباشرة أو باستخدام طرق الاتصال عن بعد البرامج أو ملفات البيانات المخزنة أو يقومون بتوجيهها إلى حاسب آخر للاطلاع عليها أو استخدامها وقد يلجأون إلى التقاط الموجات الكهرومغناطيسية المنبعثة من الحاسب أثناء تشغيله ومعالجتها لترجمتها وإعادة إظهارها في شكل بيانات واضحة وقد يستخدمون بعض الأجهزة في شكل بيانات يتم نقلها عبر شبكات الاتصال المتنوعة.
وتثير الصور السابقة وأشباهها التساؤل عما إذا كانت البيانات والبرامج المعلوماتية والبيانات المعالجة إلكترونيا غير المقترنة باختلاس وسائطها أو أوعيتها المادية قابلة لأن تكون موضوعا لجريمة السرقة.

من المتصور في بيئة المعالجة الإلكترونية للبيانات الاستيلاء على المعلومات ذاتها دون أوعيتها المادية في صور ثلاث رئيسية :

الصورة الأولى: الالتقاط الذهني للبيانات (Captation intellectuelle)

يتحقق هذا الالتقاط بالاختزان أو الحفظ الواعي أو العرضي للمعلومات في ذاكرة الإنسان اثر مطالعتها بالبصر إن كانت قد ظهرت على شاشة الحاسب في شكل مرئي أو بعد وصولها إلى الأذن إن تمثلت في صورة صوتية صادرة من الأجهزة.

والاختزان الواعي للمعلومة في الذاكرة إثر التقاطها ذهنيا عن طريق البصر يقع في رأي بعض الفقه تحت طائلة العقاب على السرقة، ويعلل أحد أنصار هذا الرأي ذلك بقوله أنه : " مع التحفظ بشأن صعوبة الإثبات، فليس ثمة عقبة نظرية هامة تحول دون تقبل وقوع سرقة المعلومة من قبل من يقوم بدلا من النسخ بقراءة مستند وتسجيل وحفظ فحواه في ذاكرته(1).

(1)- د/ رمسيس بهنام الجرائم ا حاد الناس منشأه المعارف الإسكندرية ص 409 - 410 وهو ما يقترب من وجهة النظرة هذه مع ما قضي به في ألمانيا من أن أخذ كتاب جديد من أحد المتاجر بقصد قراءته ثم إعادته سلوك يفصح عن التملك و لا يتحقق به مجرد سرقة المنفعة. مشار إلى هذا الحكم لدى :
Bergmans : Le vol d'information en droit comparé, Rev. D.P.C, 1988, n° 8-9, 1988. p 907.

وهو ما عبر عنه أيضا بعض الفقه المصري حين طرح تساو لا حول تكييف مسلك الشخص الذي يسترق النظر إلى مستند مكتوب دون إذن من حائز (أو يلتقط له صورا فوتوغرافية، أو بنقل محتواه بإرسال تلفزيوني). ورد عليه بقوله أن هذا المسلك يكون اختلاسا محقق للسرقة وإن كان لم يرد على ذات مادة المستند وإنما اقتصر الشيء المنقول والمختلس على مضمون المستند مع بقائه في حيازة صاحبه لأن هذا المضمون الشيء منقول مملوك للغير منحصر في منفعة المستند كجزء من حق صاحبه في ملكيته، وكجزء معنوي وهذا الرأي يصعب قبوله لأمرين(1):

- أن التجريم منذ زوال السيطرة الدينية التي سادت التشريع الجنائي في أوربا خلال العصر الوسيط لا يلحق إلا النشاط المادي الخارجي ،أي الذي يمكن لمسه في الحيز الخارجي على وجه من الوجوه، سواء أترك آثارا مادية بمعنى الكلمة أم لم يترك ومجرد الالتقاط الذهني للمعلومة عن طريق البحر (أو السمع) خلافا لالتقاط صورة للدعامة أو الوعاء الذي يحتويها أو نقل محتواه عن طريق الإرسال التلفزيوني لا تتوافر فيه مقومات النشاط المادي ذو المظاهر الخارجية الملموسة الذي يقتصر التجريم عليه في الشرائع الحديثة.

- أن البدء في قبول وجود جرائم تتمثل ماديتها في محض نشاط ذهني من شأنه فتح المجال أمام التسلل إلى دخائل الفرد والعقاب على ما يدور في الأذهان أو يجيش بالصدور من الأفكار والآراء وهو أمر ليس مقبول.

الصورة الثانية : النسخ غير المشروع للبيانات المخزنة إليكترونيا

تخزن البيانات المعالجة إليكترونيا على هيئة نبضات كهربائية في دوائر إلكترونية مجمعه أو على أشرطة واسطوانات ممغنطة وفي الحالتين يمكن نسخها على دعامات أخرى، وبسط أحكام السرقة على عملية الاستنساخ هذه تثير تردد الفقه والقضاء في أكثر الدول(2)

- في ألمانيا يجمع الفقه أن المعلومات بحكم طبيعتها غير المادية لا تصلح محلا لجريمة السرقة وأن الاستيلاء على المعلومات عن طريق نسخ أو إعادة إنتاج الوثيقة أو الدعامة التي تحتويها لا يعدو أن يكون ضربا من السرقة المنفعة معاقب عليه طالما ظل المسروق على ملكية صاحبه وإعادة الفاعل -حتى لو كان قد أخذه- بعد استعماله.

---

(1)- Lucas de Leyssac: L'arrét Bourquin; une double révolution . Un vol d'information ; Une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient pas des contrefaçons. Rev. S. C. D.n°3. 1990. p510.

(2)- د/ علي راشد، القانون الجنائي، اصول النظرية العامة. القاهرة. مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1970. ص307.

- في المملكة المتحدة يقر الشراح الإنجليز بصعوبة بسط أحكام السرقة عليها وعلى سبيل المثال فان المعلومات و الأسرار التجارية وهي من الأموال غير المحسوسة لا تتحقق بالاستيلاء عليها جريمة السرقة لانتفاء نية حرمان الغير من المسروق بصفة مؤبدة إذ الحال أن المجني عليه لا يحرم منها وإنما يحرم فحسب من الاستئثار بها.

وفي قضية (Oxford-Moss) قرر قاضي محكمة أول درجة أنه على الرغم من أن سلوك المدعي عليه محل استهجان إلا أن المعلومات السرية التي حصل عليها بالإطلاع على ورقة أسئلة امتحان أعادها بعد قراءتها ليست منقولا .(1) ويشارك القانون الإنجليزي موقفه من سرقة برامج وبيانات الحاسب القانون الاسكتلندي والأسترالي، ففي اسكتلندا خلصت لجنة القانون إلى أن التقنين الجنائي الاسكتلندي لا يعاقب على أخذ المعلومات، ولكنه يعاقب على أخذ الأوعية والدعامات التي فيها أو عليها توجد المعلومات المخزنة أو المسجلة.

في الولايات المتحدة الأمريكية يجري العمل على ملاحقة سرقة المعلومات بوصفها أسرار تجارية وتعتبر محاكم بعض الولايات البيانات المخزنة داخل الحاسب من الأموال وتبسط عليها أحكام السرقة التقليدية ويثير هذا الحل مشكلات في ولايات أخرى ففي قضية .HUNCOCK V تم التسليم بسرقة برامج الحاسب وعلى نحو مخالف حكم سنة 1972 في قضية (Ward)أن النبضات الإلكترونية لا تعتبر من الأشياء المحسوسة وأن السطو على برنامج مخزن في ذاكرة الحاسب بنسخه لا يمكن اعتباره سرقة مال وفقا لمفهوم السرقة المتضمن في نص التجريم.(2)

(1)- مما يتصل بهذا الموضوع من أحكام الذي أصدرته المحاكم لإنجليزية في قضية (Oxford-Moss) سنة 1978 ببراءة مهندس يدرس بجامعة ليفر بول من تهمة السرقة التي وجهت إليه لقيامه بالاستيلاء على نسخة من ورقة أسئلة امتحان مادة الهندسة المدنية اطلع عليها و أعادها بعد قرأتها وتأسس هذا الحكم على أن كشف المعلومات التي تحويها نسخة ورقة الأسئلة لا يتحقق به سرقتها لأن المعلومات ليست من أشكال الأموال المحسوسة خلاف للورقة المدونة عليها فضلا عن أن التهم لا يتوافر لديه نية حرمان الجهة المجني عليها من ورقة الأسئلة بصفة دائمة.

J.C. Smith and Brian Hogan. Criminal law. Cases and materials Butterworth's, 4th edition, 1990. pp. 48-

(2)- في تأييد عدم إمكانية سرقة المعلومات بمطالعتها عن طريق البصر أو بالاستماع إليها بالأذن انظر:

J. P. Sprentels : Le vol données informatiques. Rev. D.P.C, 1991.
PP 1059 – 1060. L'informatique en droit Belge, Rev. D.P.C 1985. p 36

وفي فرنسا يثور خلاف فقهي حول قابلية المعلومات ذاتها للسرقة، فيذهب رأي إلى نفي هذه القابلية استناد إلى انتقاء الصفة المادية عن المعلومات وهي صفة يتعين توافرها في المحل الذي تنصب عليه السرقة(1).

وعلى النقيض، يذهب رأي آخر إلى أن الأشياء المعنوية (غير المادية) والمعلومات على وجه الخصوص، تشملها الحماية التي يكفلها نص السرقة[2]، ويجد هذا الرأي تسويغه في أن الشيء محل السرقة حسبما يصفه نموذجها لا يقتصر - لورود لفظه بغير نعت أو تخصيص- على الأشياء المادية المجسمة فحسب ، بل يشمل الأشياء غير المادية كذلك[3] فضلا عن أن المعلومات يمكن حيازتها، إذا ما حواها وعاء، ومن ثم يمكن سلب حيازتها ويجوز بالتالي أن تكون محلا للسرقة.

أما القضاء فقد أثارت أحكامه خلافا في الفقه حول حقيقة موقفه من الرأيين المومأ إليهما بيد أن أحكامه التي أصدرها مؤخراً تفصح عن اقتناعه بثانيهما.

ففي سنة 1978 قضت محكمة جنح monbeliard بإدانة موظف سابق بشركة PEUCEOT بجريمة السرقة وليس بجريمة التقليد التي كانت قد وجهتها إليه لقيامه بعد استغناء الشركة عنه بالعودة إلى مقرها حيث نسخ على اسطوانة ممغنطة مجموعة برامج معلوماتية تخصها وجاء في حكمها أن المتهم قد استولى وحاز تسجيلا لمعطيات [3].

وفي قضية (Logabax) قضت محكمة النقض بأن إعادة إنتاج مستندات بدون علم وبغير رضا مالكها أو حائزها الشرعي تشكل جريمة سرقة لأن مرتكب هذا الفعل كان مستخدما بأحد المشروعات ونسخ عن طريق التصوير مستندات سرية تحوي خطة المشروع يكون قد استولى بطريق الغش على المستندات أثناء المدة اللازمة لإعادة إنتاجها[4] .

(1)- أنظر على سبيل المثال :

J. PRADEL et C. FEUILLARD : Les infractions commises au moyen de l'ordinateur Rev. D.P.C 1985. p 317.
HUET et H. MAISL : Droit de l'informatique et des télécommunications, litec, 1989. p 56
ALTERMANN : Fraude informatique. Gaz. PAL 2.3 Sept . 1988. p 2.

(2)- أنظر على سبيل المثال :

M.P. Lucas de Leyssac : L'arrét bourquin I. BID. p 515 : Une information est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ? D 1985. chron. p 34 etc.
P. Corlay : Réflexions sur les récentes controverses relatives au domaine ou à la définition du vol. JCP, 1984. 1, 3160

(3)- R.Merle et A.Vitu: , traite de droit criminel. droit pénal spécial par A. vitu, Paris, Cujas 1982. p1801 .
(4)- Trib. corr de montbeliard 28/05/1978, AJI, 1983, 533 expertises 1978/3,2 reproduit également in informatique et droit pénal, Paris, 1983. Annexe III.
(5)- Cass. Crim 08/01/1979, Bull. Crim n° 22 D1979, J. 509 obs. P. Corlay.

وفي حكمين أصدرتهما محكمة النقض الفرنسية مؤخرا يبدو بشكل أكثر وضوحا إقرارها بأن الأموال المعنوية والمعلومات على وجه الخصوص يمكن أن تكون محلا لجريمة السرقة.

ففي قضية (ANTONIOLI) قضي بإدانة المتهم ANTONIOLI بجريمة السرقة لأنه بمقتضى مهامه الوظيفية في أحد المشروعات كان يحوز مستندات حسابية لاستخدامها في إعداد جداول ورسوم بيانية فقام بتوصيل هذه الرسوم إلى شخص ثالث بدون علم رب العمل مع علمه بأن من تسلمها يقوم باجراء دراسات لتأسيس شركة منافسة وفي حيثيات حكمها ذكرت المحكمة أن المتهم اغتصب حيازة هذه المستندات واختلس بالغش المعطيات الحسابية والتجارية على المستندات وأوصل هذه المعطيات التي تعد أموالا معنوية مملوكة قانونا لرب عمله إلى الغير.(1)

وفي قضية(BOURQUIN) حسمت محكمة النقض الفرنسية الخلاف الفقهي بين الرأيين المومأ إليهما لصالح ثانيهما وذلك بإقرارها صراحة أن المعطيات (البيانات المعلوماتية) أشياء قابلة للسرقة[(2)]، حيث أيدت إدانة عاملين بورشة التأليف الضوئي Photocomposition بمطبعة" بوركان" بجريمة السرقة لقيامهم داخل المطبعة و باستخدام معداتها وبهدف تأسيس مشروع منافس بنسخ 47 أسطوانة معلوماتية تحوي ملفا للعملاء على جانب كبير من الأهمية والقيمة التجارية وكذا نسخ 70 أسطوانة ممغنطة أخرى مسجل عليها كل عمليات التأليف الضوئي التي باشرتها المطبعة استوليا عليها من رب العمل.

وفي حكمها ذكرت المحكمة أن قضاة الموضوع قد أثبتوا توافر سائر العناصر التكوينية للجريمة في حق المتهمين وأنهم قد أدينوا بجريمة سرقة 70 أسطوانة ممغنطة من جهة، وسرقة المحتوى الإعلامي Contenu informationnel 473 أسطوانة ممغنطة أخرى من جهة ثانية، خلال المدة اللازمة لنسخ وإعادة إنتاج المعلومات إضرارا بالمطبعة المالكة لها.

الصورة الثالثة: الالتقاط الهوائي للبيانات المعالجة أو المنقولة إلكترونيا.

معروف أن الحاسبات الإلكترونية وكوابلها ودائرتها الكهربائية وما يتصل بها من توابع تصدر أثناء تشغيلها إشعاعات كهرومغناطيسية يمكن التقاطها وترجمتها إلى بيانات مرئية على شاشة تلفزيونية وان ثمة إمكانية لاعتراض والتقاط البيانات أثناء نقلها بالموجات القصيرة من نهاية طرفية

---

(1) - Cass. Crim 1er Mars 1989, Bull. Crim, n° 100 Dr. inform, 1990/1, 38, obs. J. Huet. J.C.P 1989 IV, 186 GAZ. PAL ; 1er et 2 Novembre 1989, soum 17 obs, J. P. Doucet ; Rev. 5. c ; 1990. p 346 ; Rev ; trim. ; Droit com. 1990. p 143 ; chron. P, BOUZAT

(2)- : Cass. Crim, 12 Janvier 1989, M BULL. Crim, n° 14 Dr. inform 1989/3, 34 obs. J. Devèze : GAZ. PAL, 14-15 Juillet 1989, Jun, 23, Rev. 5.c 1990. p 346. chron. P. BOUZAT

إلى نهاية أخرى، ومثل هذا الالتقاط الذي ثبت إمكانيته عمليا يثير تساؤلاً عن مدى صلاحية الإشعاعات والموجات لأن تكون موضوعا للسرقة.

نقطة البدء في الإجابة على التساؤل المثار هي أن الطاقة والقوى الطبيعية أو الصناعية التي تخضع لسيطرة الإنسان وبوسعه أن يوجهها على النحو الذي يحقق منفعته تعد من الأموال المنقولة وتصلح لأن تكون محلا للسرقة، وعلى هذا الأساس بسط القضاء في مصر وبعض الدول أحكام المال المنقول في السرقة على الكهرباء وخطوط الهاتف و التدفئة و التبريد الصناعي.

أما الإشعاعات والموجات فقد تعرض لها القضاء الفرنسي في واقعة فك احتيالي لشفرة إرسال تلفزيوني ويلتقي هذا القضاء في نتيجته مع فقه إيطالي راجح يؤيده جانب من الفقه المصري يرى أن التقاط الموجات الإذاعية والتلفزيونية لا يشكل اعتداءا على الحيازة ولا تقوم به جريمة السرقة وبالتالي فهذه الموجات ولو توافرت لها الصفة المادية بوصفها موجات كهرومغناطيسية إلا أنها لا تصلح لأن تكون محلاً للاختلاس لأن ملتقطها لا يستطيع حيازتها إذ لا تتحقق هذه الحيازة إلا بحرمان جميع أجهزة الاستقبال من استقبالها ، وهذا الأمر لا يستطيع جهاز عادي تحقيقه.

ومؤدى ذلك أنه لو حدث واستخدم شخص جهازا يحول كل الإرسال لديه بحيث يحرم من عداه فان الحيازة تكون في هذه الحالة متحققة وبها تقوم جريمة السرقة[1].

في ضوء الراجح في الفقه المقارن، يمكن القول بأن الموجات أو الإشعاعات المنبعثة من الأجهزة المعلوماتية حال تشغيلها وإن صلحت بسبب تجسدها في صورة مادية كهرومغناطيسية لأن تكون محلاً للسرقة[2] إلا أن التقاطها لا يتحقق به معنى انتزاع أو سلب حيازتها فلا تقع به بالتالي جريمة السرقة لانتفاء أحد عناصر ركنها المادي، والأمر كذلك أيضا بالنسبة لالتقاط البيانات المعالجة إلكترونيا أثناء تناقلها إرسالاً واستقبالاً فيما بين الأجهزة المعلوماتية.(3)

---

(1)- د/ عبد الفتاح الصيفي : القاعدة الجنائية، بيروت، لبنان، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، ص 293. بدون تاريخ وراجع له أيضا المطابقة في التجريم، ص 208.

(2)على خلاف ذلك ، يقرر البعض أن النبضات التي تنبعث من الحاسب أثناء تشغيله ليست من الأشياء القابلة للسرقة رغم أنها كهربائيا قابلة للقياس والتقدير الكمي وذات قيمة وأن الاجتهاد القضائي في مجال سرقة الكهرباء والغار والماء غير قابل لنقله وتطبيقه على النبضات المومأ إليها، لأن الإنسان يحس ماديا بالماء والغاز والكهرباء، ولا يمكن ذلك وفقا لما هو معروف حتى الآن بالنسبة للموجات أو الإشعاعات المنبعثة عن تشغيل الحاسبات الإلكترونية.

(3)- انظر: M. Jager : La fraude Informatique, Rev. DPC, 1985, 342

الفرع الثاني

البرنامج كمحل لجريمة النصب

يمكن أن يكون النصب التجريم الأصلح لأن يطبق على الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي لأن هذه الجرائم تقتضي أن يتمتع الفاعل فيها بنوع من الذكاء والتصرف بلباقة بهدف الحصول بالغش على الأموال عن طريق الحاسب الآلي، لكن و نظرا لذاتية الوسائل الفنية المستخدمة في ارتكاب الجرائم في مجال المعالجة الآلية للمعلومات[1]، فإن التساؤل يثور حول مدى صلاحية البرامج لأن تكون محلا لجريمة النصب إذا كانت في صورة مستقلة عن الدعامة المادية التي تحويها، حيث اختلاف الفقه حول هذه المسألة، وانقسم الرأي إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم صلاحية البرامج لأن تكون محلا للجريمة، والدليل على ذلك عدم وجود نشاط مادي ملموس يحصل به التسليم والاستلام في جريمة النصب، وحتى ولو فرض حدوث هذا التسليم والاستلام ، فيرى أصحاب هدا الاتجاه أنه لا يترتب عليه أن حرمان المجني عليه من حيازة هذه البرامج والبيانات التي تبقى تحت سيطرته التامة، وهذه الأمور لا تتفق وطبيعة النشاط الإجرامي لجريمة النصب.

الاتجاه الثاني: صلاحية برامج وبيانات الحاسب لأن تكون موضوعا لجريمة النصب و استدل أصحاب هدا الاتجاه على ذلك بأن النص المتعلق بجريمة النصب يعطي أمثلة للأشياء التي تصلح محلا لجريمة النصب اد نص على أنها ترد على أي متاع منقول.

والمقصود بمتاع هو كل ما ينتفع به، ويرغب الإنسان في اقتنائه مثل البضائع والسلع، وقد جاء النص على المنقول دون تحديد ،مما يسمح بتفسير هذا النص على نحو يؤدي إلى دخول برامج الحاسب ضمن الأشياء التي تقع عليها جريمة النصب.

ولذاك أصبح من المتصور أن يقوم أحد الأشخاص بالتلاعب في هذه البيانات ويحولها كلها أو بعضها لصالحه باستخدام طرق احتيال أو اتخاذ اسم أو صفة غير صحيحة، الأمر الذي دفع العديد من مشرعي الدول إلى النص صراحة على صلاحية النقود الإلكترونية لأن تكون محلا لجرائم الأموال بالرغم من طبيعتها غير المادية، وحتى الدول التي لم تعترف صراحة بذلك ، فقد قام القضاء بالاعتراف بها ولو بصورة ضمنية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "الدفع الذي يتم عن طريق القيد الكتابي يعادل تسليم النقود" ،اد استند البعض في الفقه الفرنسي على هذا القضاء لتبرير القول بإمكانية انطباق وصف الغش المعلوماتي بصوره المختلفة على الاحتيال الذي يرتكب بالتلاعب في أنظمة المعالجة الالكترونية للبيانات وتحقق نتيجة الاستيلاء عن طريق التحويلات الالكترونية التي تجري بين الحاسبات .

(.1)-د/ علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص56.

الفرع الثالث
البرنامج كمحل لجريمة خيانة الأمانة

يثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نصوص خيانة الأمانة على الجريمة المعلوماتية ؟ فالطبيعة غير المادية للقيم في حقل الجريمة المعلوماتية تثير بعض المشاكل القانونية لكون خيانة الأمانة ترد على منقول مادي، ومع ذلك فإن بعض هذه القيم مثل المعلومات أو المعطيات أو البرامج تصلح لأن تكون محلا لجريمة خيانة الأمانة بصفتها بضائع أو بوصفها سندات أو وثائق ترتب التزامات أو حقوق .
فالبيانات التي تمت معالجتها آليا وإن لم تعتبر بضائع أو أوراق أو عقود، إلا أن القضاء الفرنسي قد وسع في فكرة البضائع حتى تشملها ، فقد قضت محكمة السين بان المكتوب وإن لم يحوي أو يرتب التزاما أو مخالصة إلا أن له قيمة ذاتية يمكن تقدير ثمنها ، ومن ثم ينطبق عليه مفهوم البضاعة وقد اعتبر تأسيسا على ذلك أن فيشات العملاء لاتعتبر عملا ذهنيا يخضع للحماية الفكرية ولكنه نتيجة عمل مادي يمكن استغلاله تجاريا وبالتالي يعتبر في حكم البضاعة .

لا تقع جريمة خيانة الأمانة إلا إذا كان المال قد سبق تسليمه للجاني بناء على أحد عقود الأمانة الواردة على سبيل الحصر، ويمكن تصور ذلك في المجال المعلوماتي في حالة ارتكاب جريمة خيانة الأمانة من قبل العامل الذي يختلس الأشياء المسلمة إليه بسبب عمله، فالعامل يدخل بحكم عمله إلى جهاز الحاسب الآلي أو النظام ويمكنه بذلك تجاوز المهام المعهود بها إليه .
ويساءل عن جريمة خيانة الأمانة العامل الذي يختلس البرامج المعهود بها إليه بحكم عمله لمعالجة المعطيات فيبيعه أو يعرضه للبيع ، فإنه يساءل عن خيانة أمانة بناءا على عقد الوكالة.
نخلص مما سبق إلى أن إخضاع الإعتداءات الواردة على المال المعلوماتي إلى نصوص جريمة خيانة الأمانة يثير بعض المشاكل القانونية نظرا للطبيعة غير المادية للقيم في حقل الجريمة المعلوماتية اد لا يمكن أن تصلح المعلومات أو المعطيات أو البرامج موضوعا لجريمة خيانة الأمانة إلا بصفتها بضائع أو سندات أو وثائق ترتب التزامات أو حقوق، فتطبيق نصوص خيانة الأمانة في مجال المعلوماتية يكون في نطاق محدود.

الفرع الرابع
البرنامج كمحل لجريمة الإتلاف

ادا كانت البرامج والبيانات تعتبر- وفقا للرأي الراجح - من قبيل الأموال، فمن المتصور أن تقع ضحية لجريمة الإتلاف وما ينتج عن دلك من خسائر فادحة ، اد يمكن أن يتم محو أو إتلاف هذه البرامج والبيانات إما بصورة كلية أو جزئية باستخدام وسائل فنية تتفق وطبيعتها، فما مدى إمكانية تطبيق النصوص التقليدية للإتلاف على المكونات المادية والمعنوية للحاسب؟

نجد أنفسنا أمام فرضين:

إذا كان محل الجريمة المكونات المادية للحاسب مثل: شاشات العرض والأشرطة والاسطوانات و الكابلات والمفاتيح والأقراص الممغنطة وغيرها من المكونات المادية سواء كانت تحوي بيانات أو برامج أو مجرد أوعية خالية، يتحقق فعل الإتلاف أو التخريب ادا أدى إلى الإقلال من قيمتها الاقتصادية أو إلى تعطيلها أو عدم صلاحيتها للاستعمال ويتحقق الإتلاف و التعييب بتحطيم جهاز الحاسب الآلي بواسطة مطرقة مثلا وكذلك كسر وتحطيم ما يتصل به من أجهزة وأدوات كشبكات الربط وآلات الطباعة والشرائط والأسطوانات الخام التي تسجل عليها المعطيات أو المعلومات أو البرامج.في هده الحالة تنطبق نصوص الإتلاف دون إشكال.

إذا كان محل الجريمة المكونات غير المادية للحاسب سواء البيانات أو البرامج- الكيان المنطقي للحاسب وقواعد بياناته- دون أن تتلف أوعيتها التي تحويها سواء انصب الإتلاف على جميع هذه البرامج أو بعضها، يكون هدف الجاني في هذه الجريمة أو هذه الأفعال ليس الانتفاع من هذه البرامج وإنما يكون باعثه هو تدميرها أو محوها بهدف الانتقام أو المنافسة أو العبث وغير ذلك من البواعث التي تدور بخلد الجاني. وفي هذه الحالة تثور الصعوبة في مدى انطباق النصوص التقليدية للإتلاف على الأموال المعنوية للحاسب؟(1)

<u>الاتجاه الأول:</u>

يرى هذا الاتجاه أنه لا تقوم جريمة الإتلاف في هده الحالة نظرا لانتفاء الصفة المادية عن البرامج والبيانات باعتبار أن القانون يقصر حمايته على الأشياء ذات الطبيعة المادية، فالأصل أن هدف المشرع من تجريم فعل الإتلاف هو حماية مادة الشيء، فيتجه إلى الإبقاء لها على حجمها ووزنها وتلاصق جزئياتها وتكاملها وخصائصها المادية الأساسية، ولكن حماية هذه المادة غير مقصودة لذاتها

---

(1)- د/ عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص65.

ولكن من أجل حماية قيمة الشيء الاقتصادية التي تعتمد على حالة مادية لاستعمال معين، وعليه إذا تصورنا فعلا يبقي على مادة الشيء، ولكنه يذهب بقيمته الاقتصادية فانه بدلك لا يخضع لنصوص الإتلاف.

الاتجاه الثاني :

هناك رأي فقهي معارض يرى أنه لا يوجد ما يحول دون وقوع هذه الجريمة على الكيان المنطقي للحاسوب، واستند هذا الرأي إلى الحجج التالية :

- أن النصوص التجريمية للإتلاف وردت عامة بالنسبة للأموال محل الجريمة اد لم تشترط أن يكون هذا المحل منقولا ماديا ، مما يعني إمكانية تطبيقه على كافة الأموال المنقولة سواء كانت مادية أو معنوية.

- البرامج تعتبر من قبيل الأموال بالنظر لمالها من قيمة اقتصادية وخضوعها للتصرفات القانونية التي ترد على حق الملكية، وبالتالي تكون قابلة للتملك وتخضع لما تخضع له الأموال المادية وتقبل حمايتها من خلال جرائم الأموال التي تتفق و طبيعتها غير المادية من ناحية، والنشاط الإجرامي لهذه الجرائم من ناحية أخرى، ولهذا لا يوجد ما يحول دون وقوع جريمة الإتلاف على برامج الحاسب الآلي[1]

- عدم قيام معظم التشريعات بتحديد وسيلة معينة تتم بها هذه الجريمة ولم تحدد نتيجة معينة لقيامها، فمن المتصور أن يتجه الجاني بنشاطه الإجرامي إلى البرنامج والدعامة المسجل عليها معا أو إلى البرنامج فقط دون الدعامة، وقد تقع الجريمة عن طريق الاتصال المباشر بالجهاز، كما قد تقع من خلال الاتصال عن بعد، فقد يتحقق الإتلاف أو التخريب أو عدم الصلاحية للاستعمال أو التعطيل بكسر الأسطوانة المسجل عليها البرنامج أو محو البرنامج بصورة فنية دون أن تصاب الأسطوانة بسوء أو وضع مادة عليها من شانها تعطيل البرنامج أو محوه أو استخدام أداة لهذا.

نخلص إلى أن الحماية الجنائية التي توفرها النصوص التقليدية للإتلاف للمال المعلوماتي نسبية،فإذا كانت أعمال التخريب والتعييب الواردة على المكونات المادية للحاسب تتطابق و النموذج التشريعي لجريمة الإتلاف إلا أن المكونات غير المادية تفلت من مجال تطبيقه نظرا للطبيعة المعنوية للكيان المنطقي للحاسب مما يستدعي ضرورة استحداث نصوص تشريعية خاصة بالإتلاف في المجال المعلوماتي.

---

(1)- Devèze: Les qualifications pénales applicables aux fraudes informatiques in le droit pénal face aux nouvelles technologies de la communication. Actes du 8 congrès de l'association française de droit pénal. ÉCONOMICA, 1985, p 190.

المبحث الثاني

النشاط الإجرامي لجرائم الأموال وبرامج الحاسب

سنحاول دراسة مدى إمكانية خضوع برامج الحاسب للنشاط الإجرامي المكون للركن المادي لجرائم الأموال

المطلب الأول

مدى خضوع برامج الحاسب للنشاط الإجرامي في جريمة السرقة

فعل الاختلاس في جريمة السرقة هو الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بدون رضا المالك أو الحائز السابق، ويتحقق هذا الاستيلاء إما بنزع الشيء من مكانه أو بالاستيلاء عليه بعد سبق التسليم بناءا على اليد العارضة.

ويفترض الاستيلاء بهذا المعنى أن المالك أو الحائز الشرعي للشيء يفقد حيازته وسيطرته على هذا الشيء أي أن الاستيلاء ينتج عنه خروج الشيء المستولى عليه من ذمة ودخوله في ذمة أخرى وبمعنى آخر إفراغ ذمة وإشغال أخرى ،بحيث لا يوجد مجال للتزاحم بين الذمتين في الاستيلاء على الشيء(1).

تطبيق هذا المعنى للاختلاس على برامج الحاسب الآلي أو المعلومات المعالجة بصفة عامة يصطدم بعدة عقبات يمكن بلورتها فيما يلي:

العقبـــة 1 : وقوع فعل الاختلاس على برامج و بيانات الحاسب يصطدم لا يعني خروجها من سيطرة حائزها، بينما يقتضي فعل الاختلاس بصدد هذه الجريمة خروج المال بصفة كلية من سيطرة المجني عليه . صحيح أن الجاني يتسبب باختلاسه برامج وبيانات الحاسب في دخولها إلى حوزته إلا إن هذا لا يعني خروجها من سيطرة المجني عليه بصورة كلية (2) و كل ما يحدث أنه يفقد ميزة الاستئثار بها.

العقبـــة 2: تتمثل العقبة الثانية في حالة وقوع الاختلاس على البرامج و البيانات حال تجسدها في شكل سمعي أو مرئي عن طريق الالتقاط الذهني لها سواء عن طريق السمع أو البصر(3).

---

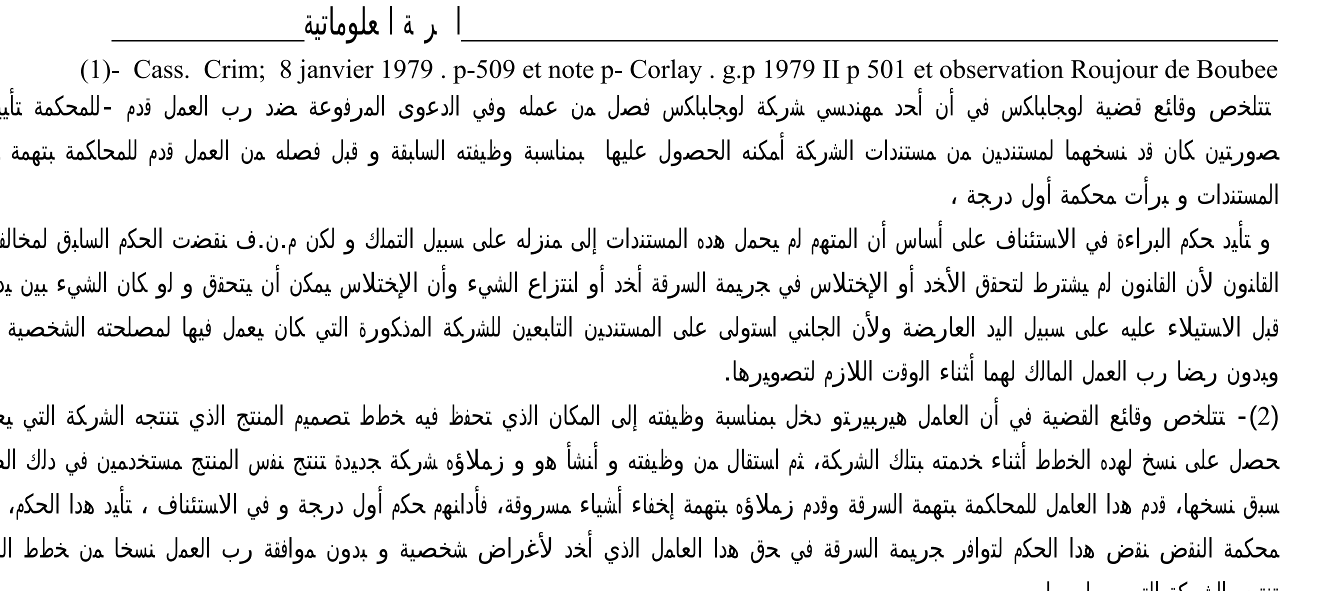
(1)- د/علي عبد القادر القهوجي : المرجع السابق ص45

(2)- د/ هدى حامد قشقوش : المرجع السابق ص 62

(3)-د/ هشام محمد فريد رستم : المرجع السابق ص 232

العقبـــة 3 : المعلومات التي تحويها البرامج من طبيعة غير مادية، فكيف يتصور أن يرد فعل الاختلاس الذي هو من طبيعة مادية على شيء معنوي ؟

أثيرت مشكلة خضوع البرامج لفعل الاختلاس أمام القضاء الفرنسي ، ولكنه لم يتصد مباشرة لكيفية تخطي العقبات السابقة، و إنما قدم حلولا عملية يحاول الفقه من خلالها الوصول إلى التأصيل النظري لتجاوز هذه العقبات، وموقف الفقه منها أنها في نظر البعض تستعصي على الحل و في نظر البعض الآخر لا تستعصي على الحل، و أن تجاوزها أمراً ميسور. و أول حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن هو حكم لوجاباكس(1) LOGAPAX في سنة 1979 و صدر حكم آخر عرف باسم حكم HERBERTAUX في سنة 1986 (2) و حكم ثالث صدر باسم BOURQUIN في سنة 1989(3)



(1)- Cass. Crim; 8 janvier 1979 . p-509 et note p- Corlay . g.p 1979 II p 501 et observation Roujour de Boubee

تتلخص وقائع قضية لوجاباكس في أن أحد مهندسي شركة لوجاباكس فصل من عمله وفي الدعوى المرفوعة ضد رب العمل قدم -للمحكمة تأييدا لدعواه صورتين كان قد نسخهما لمستندين من مستندات الشركة أمكنه الحصول عليها بمناسبة وظيفته السابقة و قبل فصله من العمل قدم للمحاكمة بتهمة سرقة هده المستندات و برأت محكمة أول درجة ،

و تأيد حكم البراءة في الاستئناف على أساس أن المتهم لم يحمل هده المستندات إلى منزله على سبيل التماك و لكن م.ن.ف نقضت الحكم السابق لمخالفته صحيح القانون لأن القانون لم يشترط لتحقق الأخد أو الإختلاس في جريمة السرقة أخد أو انتزاع الشيء وأن الإختلاس يمكن أن يتحقق و لو كان الشيء بين يدي الجاني قبل الاستيلاء عليه على سبيل اليد العارضة ولأن الجاني استولى على المستندين التابعين للشركة المذكورة التي كان يعمل فيها لمصلحته الشخصية بدون علم وبدون رضا رب العمل المالك لهما أثناء الوقت اللازم لتصويرها.

(2)- تتلخص وقائع القضية في أن العامل هيربيرتو دخل بمناسبة وظيفته إلى المكان الذي تحفظ فيه خطط تصميم المنتج الذي تنتجه الشركة التي يعمل بها و حصل على نسخ لهده الخطط أثناء خدمته بتلك الشركة، ثم استقال من وظيفته و أنشأ هو و زملاؤه شركة جديدة تنتج نفس المنتج مستخدمين في دلك الصور التي سبق نسخها، قدم هدا العامل للمحاكمة بتهمة السرقة وقدم زملاؤه بتهمة إخفاء أشياء مسروقة، فأدانهم حكم أول درجة و في الاستئناف ، تأيد هدا الحكم، و رفضت محكمة النقض نقض هدا الحكم لتوافر جريمة السرقة في حق هدا العامل الذي أخد لأغراض شخصية و بدون موافقة رب العمل نسخا من خطط المنتج الذي تنتجه الشركة التي يعمل بها.

وكانت محكمة جنح MONBELLIARD قد أصدرت حكما يتعلق بموظف سابق كان يعمل لدى شركة PEUGEOT للسيارات و أثناء عمله لدى شركة أخرى قام بمساعدة زملائه القدامى بنسخ أو تسجيل البرامج المعلوماتية التي كان قد ساهم فيها قبل تركه العمل على قرص مغناطيسي كان قد حمله معه خصيصا لهدا الغرض وأدانته بجريمة السرقة على أساس أنه اختلاس المعلومات المسجلة على قرص مغناطيسي والتي تتضمن برامج معلوماتية تخص شركة بيجو

507 (3)- Cass Crim . 12 janvier 1989B.C p38 N°14 M.p-lucas de Leyssac : l'arrêt bourquin préaté R.S.C. 1990p

تتلخص وقائع القضية في أن عاملين من عمال مطبعة بوركان قاما و بهدف إنشاء شركة جديدة منافسة فيما بعد داخل المطبعة و بأدواتها بتصوير 47 شريطا يتعلق بقائمة العملاء ثم أخدا بعد دلك سبعين شريطاأخرى ، و قاما بتصويرهم خارج المطبعة و على ماكيناتهم الخاصة قدما للمحاكمة بتهمة جريمة السرقة ، وصدر حكم بإدانتهم ، و رفضت محكمة النقض نقض هدا الحكم لتوافر جريمة السرقة ضدهما و التي تتمثل في سرقة بعض الشرائط و في سرقة المحتوى المعلوماتي للبعض الآخر ودلك للمدة اللازمة لنسخ هده المعلومات .

نستنتج أن الأحكام السابقة على اختلاف وقائعها تعتبر أن تصوير أو نسخ البرامج أو المعلومات بصفة عامة بدون علم وبدون رضا أصحابها لأغراض شخصية مكونا لجريمة السرقة.

و قد انقسم الفقه الفرنسي بمناسبة تعليقه على هده الأحكام حول الشيء الذي وقعت عليه أفعال الاختلاس، وصلاحية هدا الشيء لوقوع الاختلاس عليه ، فمنهم من قال بصلاحية وقوع الاختلاس على المعلومات مباشرة، و منهم من رفض دلك معتبرا أن هدا الفعل وقع على الأصل الذي تم تصويره أو على الآلة التي قامت بالتصوير .

الفرع الأول

الفقه القائل بصلاحية المعلومة للاختلاس

ينطلق أنصار هدا الاتجاه من نقطة أساسية هي أن طبيعة الشيء المختلس تحدد الطريقة التي يتبعها الجاني للقيام بالنشاط الإجرامي المحقق للاختلاس ، وهكذا يختلف الأسلوب الذي ينفد به النشاط باختلاف الشيء الذي يقع

عليه الاختلاس سواء من حيث طبيعته أو حجمه أو وزنه أو مقاومته أو وظيفته أو قيمته ، وهدا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية(1).

لداك فسرقة شيء مادي تختلف عن سرقة شيء معنوي فإذا كانت الأشياء المادية يتم اختلاسها من خلال نشاط مادي يصدر عن الجاني فإن الأمر لن يكون على هده الصورة دائما بالنسبة للأشياء المعنوية ،فهده الأخيرة يمكن اختلاسها عن طريق اختلاس الدعامة التي تحتويها ، ويمكن أيضا اختلاسها استقلالا عن تلك الدعامة و مقتضى دلك ان برامج الحاسب الآلي و المعلومات يمكن التقاطها ذهنيا دون أي نشاط مادي ملموس وخاصة عن طريق النظر أو السمع(2)

هدا المنطق يؤدي بنا إلى القول بتوافر جريمة السرقة في حق من يقرأ كتاب و يحفظ ما به دون علم صاحبه، أو من يقرأ برنامجا على شاشة الحاسب الآلي ويحفظه، مثل هدا القول لا يمكن التسليم به ومن غير المسوغ الأخذ به في مجال القانون الجنائي إذ لابد من نشاط مادي يصدر عن الجاني للقول بقيام عنصر الاختلاس، فالقانون الجنائي لا يعاقب على مجرد الأفكار مهما كانت جسامتها.

---

(1) : lucas de Leyssac : une information seule est elle susceptible de vol … ?article précité. p52.

(2) :د/ هدى حامد قشقوش ، المرجع السابق ، ص 76. 77 .

من أجل الخروج من هدا المأزق ، يذهب أصحاب هدا الاتجاه إلى أن اختلاس المعلومة يجب أن يتم بنشاط مادي ، وهدا النشاط هو عملية النسخ أو التصوير التي عن طريقها تنتقل المعلومة من الأصل إلى الصورة أما بالنسبة للمعلومة التي تم التقاطها ذهنيا فان الاختلاس لا يتحقق بالنسبة لها إلا إذا وضعت موضع التنفيذ أو تم بيعها أو نقلها إلى الغير على دعامة مادية أو إذاعتها لأن هدا النشاط المادي هو الذي ينتج عنه انتقال المعلومات من ذمة إلى أخرى و يقوم به الاختلاس.

ويقتصر بعض مؤيدي هدا الاتجاه على النشاط الذي يفرغه الجاني في عملية النسخ إذ به يتحقق الاختلاس.

إن أنصار هدا الاتجاه يرون أن اشتراط مادية النشاط الإجرامي الذي يتحقق به الأخذ أو الاختلاس في حالة وقوعه على المعلومات أمر تفرضه طبيعة الأشياء دلك أن التسامح بالنسبة لأحد العناصر المكونة للجريمة يجب أن يقابله تشدد بالنسبة للعناصر الأخرى لتجنب تشويه مفهوم تلك الجريمة ، فادا تسامحنا مثلا بعض الشيء في الركن المادي يجب أن يقابل هدا التسامح تشدد في الركن المعنوي.(1)

وهدا هو الحاصل بالنسبة لاختلاس المعلومات ، فالموافقة على وقوع الاختلاس على شيء معنوي على خلاف ما هو مستقر عليه في الماضي يجب أن يقابله تشدد في طبيعة الأخذ أو الاختلاس ذاته والقول بضرورة تحققه بنشاط مادي وتتحقق مادية الاختلاس بالنسبة للمعلومات إذا ما تم نقلها على دعامة مادية أيا كانت مادتها أو

هيئتها وهو ما يؤكد أن الاستيلاء على الشيء يختلف باختلاف طبيعة هدا الشيء ، فأخذ شيء غير مادي مثل المعلومات لا يكون ماديا إلا إذا كان هدا الشيء قد تجسد في هيئة مادية .

(1)- Goutal: La protection pénale des logiciels, Le droit commercial face aux technologies nouvelles de la communication. Paris 1986, p 254.

وإيضاحا لإمكانية سلب حيازة المعلومة فان الأشياء غير المادية قابلة للحيازة و مادام يمكن حيازتها تصبح سرقتها متصورة في الحالة التي يتم فيها الاختلاس دون تحريك للشيء من مكانه و يرجع الفضل في دلك إلى القضاء الفرنسي والدي قام بتأصيله الفقيه الفرنسي GARCON وأنشأ نظريته في الاختلاس انطلاقا من أحكام القضاء حيث أصبح من المسلم به بناءا على هده النظرية أن يتحقق الاختلاس وتقوم السرقة إذا كان الشيء يوجد قبل الاستيلاء عليه بين يدي الجاني على سبيل اليد العارضة ولكن القضاء الفرنسي لم يتوقف عند هدا الحل بل اعترف بإمكانية وقوع الاختلاس في الحالة التي يحرم فيها مالك الشيء من حيازته ولو لفترة قصيرة يظهر خلالها الجاني بمظهر السيد المسيطر على الشيء وهده هي سرقة الاستعمال التي يرى القضاء الفرنسي أنها سرقة عادية(1).

يستنتج أنصار الاتجاه القائل بإمكانية وقوع فعل الاختلاس على المعلومة بأن التطور السابق في نظرية الاختلاس يستنتج منه أن جريمة السرقة تقع في كل حالة يحرم فيها مالك أو حائز الشيء – ولو لفترة قصيرة – من مميزات حق الملكية التي له على الشيء، حتى لو لم يتحرك هدا الشيء من مكانه، ويرون أن الاختلاس ما هو إلا إنقاص لذمة فإذا كان الشيء المختلس ماديا فإن إنقاص ذمة المجني عليه لا يكون إلا بخروج الشيء من ذمته بنقله أو تحريكه، أما إذا كان الشيء يحتوي على قيمة اقتصادية معنوية مثل البطارية الجافة التي تحتوي على طاقة تعتبر مالا ، فإننا لا نكون بحاجة إلى نقل للشيء (البطارية) فسحب الطاقة من هده البطارية يعني إنقاصا من الذمة دون نقل الشيء.

قد يقال هنا أن السرقة سرقة استعمال، ولكن هذا غير صحيح لأنها لو كانت كذلك لوقعت على البطارية كلها على هيكل البطارية وما بداخله من كهرباء وفي حالتنا لم يحدث شيء من ذلك، فالبطارية مازالت في مكانها لم تتعرض لأي اعتداء من أي نوع أي لا يوجد أي انتقاص للبطارية وبالتالي لا يوجد اختلاس لهيكل البطارية، وإنما الاختلاس وقع على الطاقة فهي التي خرجت من ذمة مالكها.

إذا طبقنا هذا المفهوم في مجال البرامج و المعلومات، فإن نسخ البرامج من دعامتها دون نقل لها ودون خروجها من المكان الذي توجد فيه دون رضا صاحب الحق عليها لا يعني بان فعل الاختلاس في هذه الحالة قد وقع على الدعامة أو الأصل إنما يكون هذا الفعل قد وقع (من خلال عملية التصوير أو النسخ) على المعلومات التي يحتويها الأصل أو الدعامة.

---

(1)- Garçon: Code pénal annoté; 2eme édition par m. rousselet, N° 47, p.575 .
(2) – Rollan: Réflexions sur le vol d'usage. j.c .p 1975 I doct. p 1992

وأدى إلى انتقالها من خلال الأصل أو تلك الدعامة إلى الصورة و لكن يلاحظ هنا – على عكس الطاقة- أن المعلومات (البرنامج) مازالت بين يدي مالكها و تحت سيطرته إلا أن قيمتها نقصت بفعل الاختلاس لان صاحبها يكون في هذه الحالة قد فقد حقه في احتكار استغلالها(1)، مما أدى بهذا الاتجاه الفقهي إلى القول بصلاحية وقوع الأخذ على برامج الحاسب والمعلومات بصفة عامة مستقلة عن دعامتها الأصلية التي يتم نسخها وهي في مكانها .
واستطرادا مع هذا الاتجاه الفقهي فإن جريمة السرقة تقع على المعلومات فقط سواء تم النسخ مباشرة أم عن بعد وذلك عن طريق طرفية (terminal) متصلة بالحاسب المركزي و سواء كانت هذه الطرفية سلكية أو لاسلكية.

الفرع الثاني

الفقه القائل بعدم صلاحية المعلومة للاختلاس

يستبعد هذا الاتجاه الفقهي أن تقع جريمة السرقة على البرامج والمعلومات مستقلة عن دعامتها نظرا للطبيعة غير المادية للمعلومات وأنها على خلاف الطاقة تبقى بين يدي صاحبها على الرغم من حصول الجاني عليها في حالة نسخها، فعلى الرغم من أن المعلومات مال إلا أنها مال يتميز عن غيره من الأموال بالخصائص الثلاث التالية:

- أنه مال غير قابل للنفاد، بمعنى أنه لا ينفد بالاستعمال ولا يفقد قيمته إلا بالنسيان أو بظهور معارف جديدة.
-أنها مال يمكن استعماله بواسطة أطراف عديدة في نفس الوقت دون أن يفقد قيمته فالمعلومات لا تتغير باتساع نطاق استخدامها.

- نفقة نقل هدا المال من طرف لأخر ضئيلة للغاية ولا تقارن بنفقة إنتاجه (2)

الإشكال المطروح أن أصحاب هدا الاتجاه لم يكن لهم رأي واحد حول تفسير أحكام النقض السابقة فمنهم من رأى أن السرقة قد وقعت على الأصل ، ومنهم من اعتبر أنها قد وقعت على الآلة وفي الحالتين لا تعدو أن تكون سرقة استعمال ومنهم من انتهى إلى أن السرقة وقعت على الكهرباء .

(1)- Lucas de leyssac : l'arrêt buorquin…. ,article précité, p12.

(2)- د/ حسام محمد عيسى نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية دار المستقبل العربي – القاهرة 1987 ص 62 .

وقوع فعل الاختلاس على الأصل :

يرى جانب من الفقه الرافض لفكرة صلاحية المعلومة للاختلاس بأن محل الاختلاس ليس المعلومة وإنما فعل الاختلاس قد تم على الأصل، ومنطقه في دلك أن فعل الاختلاس يتمثل في الاستيلاء على الأصل مدة الوقت اللازم لتصويره، وأن الجاني في هده الحالة يتوافر في حقه سرقة استعمال (vol d'usage) لهدا الأصل حتى ولو كان هدا الاستيلاء لم يستمر فترة طويلة من الزمن .

وصلاحية المعلومة محلا للاختلاس ينكرها البعض بدعوى أن المعلومة لا تؤخذ وإنما تكتسب، وان اكتساب شخص لها لا يعني أنه أخدها ودلك لأنها تظل ولو اكتسبها الغير على حالها.

كما أن اخذ أو حصول الغير على المعلومة ليس من شانه حرمان صاحبها منها وإنما مشاطرته أو مشاركته فيها (1)

ويستند هدا الرأي إلى ما استقر عليه التطور القضائي بشأن سرقة الاستعمال و بصفة خاصة استعمال السيارات، ففي هدا النوع من السرقة لا يشترط القضاء الفرنسي أن يكون الاستيلاء على السيارة قد تم على سبيل التملك، وإنما يكفي أن يكون لهدا الاستيلاء أحد مظاهر الملكية على الشيء حتى ولو كان لفترة قصيرة يعود الشيء بعدها إلى مالكه لأن الجاني في تلك الفترة كان يبدو مثل المالك الذي يستعمل سيارته[5].و لقد اضطر القضاء الفرنسي أمام انتشار ظاهرة اخذ السيارات لاستعمالها ثم إعادتها إلى مكانها أو أي مكان آخر أن يعطي مفهوما موسعا للاختلاس والقصد الجنائي في جريمة السرقة حتى يستطيع ملاحقة هده الأفعال التي لم يتدخل المشرع لتجريمها بنص خاص(2) وانتهى به هدا التطور إلى التسليم بوقوع هده السرقة (سرقة الاستعمال) على الدعامة التي تحتوي على البرامج والمعلومات الوقت اللازم لتصويرها مهما كان قصيرا وان لم يصل به هدا التطور إلى درجة القول بوقوع السرقة على المعلومات وحدها .

وقوع فعل الاختلاس على الآلة

ذهب جانب من الفقه إلى القول بان السرقة هنا وقعت على الآلة وليس على الأصل وأنها سرقة وقت الآلة (vol du temps machine) أي أن هدا الرأي يعتبر أن فعل الاختلاس وقع على آلة الحاسوب ذاتها وأن هدا الفعل يتمثل في الاستيلاء عليها ولو لوقت قصير جدا هو الوقت اللازم لنسخ صور للبرامج أو المعلومات الأصلية من خلالها(3)

(1)- P.Corlay: Reflection sur les récents controverses relatives au domaine et à la définition de vol. J.C.P 1984 I doct 3160

(2)- ويلاحظ ان المشرع المصري تدخل بنص خاص جرم بمقتضاه الاستيلاء على السيارات بغير حق وبدون نية التملك (م 323 مكرر/1)

(3)Bertrand: La criminalité informatique, les délits relatifs au matériel . D1984, n° 62 , expertise , p 149

يرى أصحاب هدا الرأي أن السرقة في هذه الحالة هي سرقة استعمال كما ذهب إلى ذلك أصحاب الرأي السابق مع فارق واحد يتعلق بمحل الاختلاس فهو الأصل في الرأي السابق و الآلة بالنسبة لهدا الرأي.

الإشكال أن هذين الرأيين يصطدمان بعقبة مؤداها أنه من الممكن أن يتم الحصول على البرنامج أو نسخ صورة منه دون الاستيلاء على الأصل أو الآلة و ذلك في حالة ما إذا تم هذا النسخ من خلال طرفية تتصل بالحاسب المركزي سلكيا أو لاسلكيا بحيث لا يحرم صاحب البرنامج أو الآلة و لو لفترة قصيرة من استعمال أي منها.

ولتفادي هذه العقبة، اتجه رأي إلى أن السرقة هنا وقعت على القدر من التيار الكهربائي اللازم لاستخدام الصورة من خلال الومضات التي يترتب عليها فنيا استخراج هذه الصورة.

ولكن هذا الرأي نفسه لا يرى في هذا التفسير حلا للمشكلة لأن كمية الكهرباء المستهلكة لا تكاد تذكر و هي من البساطة بحيث لا يوجد وجه للمقارنة بينها و بين سرقة التيار الكهربائي المعروفة و يستبعد تبعا لذلك وقوع جريمة السرقة على التيار الكهربائي في هذه الحالة.(1)

و لهذا فقد اتجه الرأي إلى عدم وقوع السرقة في الحالات السابقة لأن طبيعة البرنامج و المعلومات تأبى تحقق الأخذ أو الاختلاس بمعناه الدقيق المسلم به في جريمة السرقة ، و الذي يعني الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء دون رضا صاحبها أو حائزها السابق، لأنه إذا تصورنا وقوع الاختلاس من خلال النسخ أو التصوير على المعلومات، هذه المعلومات الأصلية ذاتها تظل في نفس الوقت كما كانت من قبل تحت سيطرة صاحبها الأصلي و لا تخرج من حيازته[2]

وعليه فان الفقه الجنائي انقسم بين مؤيد ومعارض لخضوع برامج الحاسب الآلي لفعل الاختلاس.

(1)- Pradel et Feuillard: Les infractions commises au moyen de l'ordinateur. R.dr.pén. crim1985.p307.

(1)- د/ هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص63.

المطلب الثاني

مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي في النصب وخيانة الأمانة والإتلاف

السؤال المطروح هو مدى خضوع الكيان المنطقي للحاسوب للنشاط الإجرامي لجرائم النصب، خيانة الأمانة والإتلاف

الفرع الأول

مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي في جريمة النصب

إن النشاط الإجرامي في جريمة النصب هو الاستيلاء على حيازة المال المملوك للغير عن طريق إحدى وسائل الاحتيال المحددة في القانون على سبيل الحصر، فإذا لجأ الجاني إلى إحدى الطرق الاحتيالية، وحمل المجني عليه على تسليم دعامة مادية مثبتا عليها أحد البرامج التي تخصه ثم استولى الجاني عليها بعد ذلك، فإن النشاط الإجرامي في جريمة النصب يتحقق وتقع الجريمة.

الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هل من المتصور أن تقع هذه الجريمة على المعلومات التي يتكون منها البرنامج فقط؟ وهل يتصور أن يتحقق النشاط الإجرامي لجريمة النصب من خلال الطرق الاحتيالية التي يلجأ إليها الجاني، والتي يترتب عليها وقوع المجني عليه في غلط يدفعه إلى أن ينقل إليه شفويا عن طريق القول- محتويات برنامجه الذي يلتقطه الجاني ويحفظ في ذاكرته؟

بعبارة أخرى هل أن النقل من خلال القول يعادل التسليم بناءا على غلط؟ وهل أن التقاط أو سماع الجاني للمعلومات يعادل الاستيلاء؟

للإجابة عن هذا التساؤل، سوف نعالج فيما يلي مدى انطباق الطرق الاحتيالية على الأساليب الفنية التي تستخدم في ارتكاب الجريمة في مجال المعالجة الآلية للمعلومات أثناء تشغيل الحاسب الآلي وكذلك في حالة الاستخدام التعسفي لبطاقات الائتمان الممغنطة، كذلك تقع جريمة النصب إذا ما اتخذ الجاني اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة.(1)

السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو مدى إمكانية الاحتيال على نظام الحاسب وإيقاعه في غلط وذلك باستخدام إحدى الطرق السالف بيانها؟

الواقع أن مسألة إمكانية الاحتيال على نظام الحاسب و إيقاعه في غلط قد اختلف بشأنها الفقه والتشريع وبالتالي سنتناول موقف الفقه والتشريعات من هذه المسألة[2]، وقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى 3 اتجاهات:

[1] : د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص.26.

[2] : د/ كامل عفيفي كامل: المرجع السابق، ص 150

الاتجاه الأول:

يرى عدم إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط، وبالتالي لا تتوافر جريمة النصب في حق من ارتكب هذا الفعل.

ويبرر أصحاب هدا الاتجاه ذلك بعدم وجود نشاط مادي مجسم يتحقق به التسليم والاستلام في جريمة النصب، وحتى لو فرضنا جدلا عدم إمكانية وقوع التسليم والاستلام في هذه الحالة، فإنه لن ينتج عن ذلك حرمان المجني عليه من المعلومات التي نقلها بالقول، بل تظل تحت سيطرة من نقلها وفي حوزته وهو أمر وإن كان يتفق وطبيعة البرامج والمعلومات، إلا أنه لا يتفق وطبيعة النشاط الإجرامي في جريمة النصب وهذا يعني عدم صلاحية البرنامج للخضوع للنشاط الإجرامي في جريمة النصب(1).

وهناك من يبرر عدم إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب بأنه يجب لكي تتوافر هذه الجريمة أن يكون الجاني والمجني عليه أشخاصا طبيعية، وبالتالي فهو متصور إذا تم خداع للشخص المكاف بمراقبة البيانات أو مراجعتها أو فحصها[2].

الاتجاه الثاني:

يرى إمكانية وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وتصور إيقاعه في غلط. هذا الاتجاه تمثله تشريعات الدول الأنجلوساكسونية وجانب من الفقه الفرنسي(3):

ويرجع السبب في إمكانية تصور وقوع فعل الاحتيال على الحاسب وإيقاعه في غلط إلى عمومية النصوص المتعلقة بجريمة النصب بحيث يمكن الاستناد إلى هذه السمة لمد تطبيق أحكام تلك النصوص على فعل الاحتيال الواقع على الحاسب.

الاتجاه الثالث:

يرى جانب من هذا الفقه أنه من المتصور أن يقع فعل الاحتيال على نظام الحاسب، وبالتالي إيقاعه في غلط بقصد سلب المال لأن هذا الفعل تتوافر فيه طرق الاحتيال بمفهومها المستقر ككذب تدعمه أعمال مادية أو وقائع خارجية تتمثل في إبراز أو تقديم المستندات أو المعلومات المدخلة إلى الحاسب، كما تتحقق هذه الطرق كذلك باستخدام المستندات غير الصحيحة التي يخرجها الحاسب بناءا على ما وقع في برامجه أو في البيانات المخزنة من تلاعب كي يستولي على أموال لاحق له فيها[4].

(1)- د/ محمد سامي الشوا: المرجع السابق،ص 123، وأيضا (هشام فريد رستم المرجع السابق، ص 371 وما بعدها).

(2)- د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق.، ص56.

(3)- د/ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 125.

(4)- د/ هشام محمد فريد رستم، المرجع السابق ص 285-284.

تتم جريمة النصب ماديا بحصول الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير، وذلك بإحدى طرق الاحتيال، فالاستيلاء على مال الغير هو النتيجة اللازمة قانونا لاكتمال تكوين الواقعة في الجريمة. تطبيق فكرة الاستيلاء في المجال المعلوماتي تثير إشكالية النقود البنكية.

يقتضي الاستيلاء أن يقوم الجاني بحيازة المال محل الجريمة حيازة مادية وهو ما يستلزم كذلك أن يكون الاستيلاء ماديا من قبل هذا الجاني، وهنا تثور المشكلة وخاصة في حالة ما إذا كان محل تحقق الاستيلاء ما يعرف بالنقود الكتابية أو البنكية وذلك إذا تحقق الاستيلاء عليها عن طريق إجراء ما يعرف بالقيد الكتابي بالتلاعب في البرامج والبيانات الذي يترتب عليه تحويل بعض أو كل أرصدة أصحابها الشرعيين أو فوائدها على حساب المتلاعب، فهل يعد هذا من قبيل الاستيلاء المادي الذي تتطلبه جريمة النصب؟

الإجابة تكون بالإيجاب في حالة الاعتراف لهذه النقود بصفة المال، وقد ابتكر القضاء الفرنسي في هذا الصدد نظرية جديدة تعرف **بنظرية التسليم المعادل** التي لمواجهة حالات النصب الواقعة على ضريبة المبيعات وعلى عداد موقف انتظار السيارات .

هذه النظرية لاقت ترحيبا واسعا من قبل الفقه الفرنسي وذلك لمواجهة حالات الاحتيال الواقعة باستعمال الحاسب(1)

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مجرد **القيد الكتابي** والذي لا يقتضي تسليم شيء مادي يعد من قبيل التسليم المعادل مبينا أن جريمة النصب لا تتوافر فقط عندما يتم الاستيلاء المقترن بالغش على الضريبة سواء عن طريق الدفع المباشر من خزينة الدولة أو بتحويل الدين إلى الغير، ولكن عندما يصطنع بنفسه دين الضريبة بواسطة فواتير وهمية.

التساؤل الذي يثور، ادا كان تداول العملات بمجرد القيد يقوم مقام التسليم المادي، فهل يمكن تطبيق دلك على الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي؟

يرى البعض أنه يمكن تطبيق الحل الذي أقرته محكمة النقض الفرنسية في حالة التدخل في البرمجة أو المعطيات المقدمة لجهاز الحاسب الآلي التي تؤدي إلى إلغاء رصيد مدين.

---

(1)- د/ محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص131-132

فعلى الرغم من الطبيعة غير المادية للنقود الكتابية، فإن الدفع يتم بواسطة القيد كتابة وهو ما يعادل التسليم المادي للأموال، وبالتالي فإن تحويل الأموال بالقيد الكتابي يدخل في مفهوم النتيجة الواردة بالمادة 372 من قانون العقوبات.

أما فيما يتعلق بالإبراء، فقد عرضت المشكلة على محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص دخل بسيارته إلى ساحة انتظار السيارات، ولكنه بدلا من وضع النقود الأصلية المطلوبة في العداد، وضع فيه قطعة معدنية عديمة القيمة وترتب على ذلك تشغيل الآلة وتحريك العقارب، فقضت محكمة النقض الفرنسية بتطبيق عقوبة النصب على هذا الشخص لأنه بوضعه قطعة معدنية عديمة القيمة في العداد يكون قد استخدم طرقا احتيالية من أجل نقل عقارب العداد، فمحكمة النقض قد اعتبرت أن الإبراء من دفع الأجرة يقوم مقام التسليم الوارد في المادة 372 من قانون العقوبات على الرغم من أن الجاني لم يتسلم أي شيء مادي[1].

وفيما يتعلق بالموضوع محل البحث يثور التساؤل: هل يمكن تطبيق الحل الذي توصل إليه القضاء بخصوص الهاتف أو عداد ساحة الانتظار على الحالة التي يغتصب فيها الشخص منفعة الحاسب الآلي الذي يعمل في الوقت المقسم والذي يسمح للغير بالدخول إلى المعلومات السرية، وكذلك على حالة تركيب تحويلة من أجل التقاط المعلومات في حالة نقلها؟

يرى البعض أن التشغيل التعسفي للجهاز يعادل التسليم طالما أن النتيجة التي يتم الحصول عليها من وراء هذا التشغيل تدخل في عداد القيم الواردة في المادة 372 من قانون العقوبات، كما أن المعلومات التي تم الاستيلاء عليها لها قيمة كبيرة سواء بالنسبة لمن يستولي عليها أو بالنسبة لمن كانت في حوزته(2)

(1)- Gassin: Note sous Cass. Crim. 10/12/1970 .J.C.P.1972.
la remise d'une « décharge » visée à l'article 405 du code pénal s'entend nom seulement de la délivrance matérielle d'un reçu ou d'une quittance, mais aussi de l'obtention tacite d'une dispense de paiement. Il en est ainsi lorsque, par l'effet de manœuvres frauduleuses, la victime s'abstient de réclamer le paiement de ce qui lui est dû : Cour d'Aix, 13 Septembre 1972, J.C.P. 1972,11,17240 , note A.C, R.T.D.com, 1988,P.302, obs. BOUZAT.

(2)- كذلك قضت محكمة (DOUAI) بتطبيق عقوبة النصب على الشخص الذي وضع قطعة معدنية عديمة القيمة داخل جهاز تليفون عام وذلك بقصد التحدث مع الغير دون دفع قيمة المكالمة.

ففي كل هذه الحالات نجد أن الجاني وإن لم يتسلم شيء مادي، إلا أنه استطاع بتحايله أن يتلخص من المبلغ الذي كان يجب عليه دفعه كمقابل للمحادثة التليفونية والتي كان يجب عليه دفعها لإدارة البلدية أو لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية DOUAI, 16 JUIN 1972, GP. 1972, 2,P. 722.

هناك من يرى أن هذه الأموال لا تصلح لأن تكون محلا لجريمة النصب وذلك للأسباب التالية:

1- من المسلم به أن الطرق الاحتيالية يجب أن تقع بين شخصين طبيعيين، فالإدعاء الكاذب يفترض علاقة مباشرة بينهما، مما يسوغ القول بأن الطرق الاحتيالية نطاقها العلاقات الإنسانية وليست أجهزة آلية صماء.

2 -التسليم في جريمة النصب مترتب على الطرق الاحتيالية وأساسه عنصر الرضا الذي بمقتضاه يقوم المجني عليه بتسليم أمواله طواعية واختيارا بناءا على ما انخدع به، وهو ما لايمكن تصوره بالنسبة للحاسب الآلي الذي لا تنعقد له إرادة هذا من جانب، وانتفاء رضا المجني عليه الفعلي مستخدم الحاسب من جانب آخر، حيث أنه لا يعلم بوقوع هذا الاعتداء إلا بعد حصول الفعل مما يستبعد معه القول أنه تم بخداع الحاسب باعتبار أنه يوجد خلفه إنسان [(1)].

3- بالنسبة للحكم الذي استند إليه جانب من الفقه الفرنسي لتطبيق أحكام النصب على عملية التحويل الكتابي للنقود على أساس أن الإبراء من دفع الأجرة يقوم مقام التسليم بالرغم من أن الجاني لم يستلم أي شيء مادي محل نظر، فبتحليل هذا الحكم نجد أن ثمة خداع مباشر حدث للإنسان على أساس أن وضع قطعة معدنية يترتب عليه تشغيل الآلة وتحريك عقارب العداد مما أوهم المراقب المالي بأن الجاني قد دفع أجرة الانتظار في الموقف [(2)].

4 -إذا توصل الجاني إلى عملية الاستيلاء على ما يعرف بالنقود الكتابية عن طريق التلاعب في برامج الحاسب ، فان سلوك الجاني في هذه الحالة يكون جريمتي سرقة وتزوير وذلك على أساس أن الجاني قد استولى بدون وجه حق على أموال غير مملوكة له وبدون رضا حائزها الشرعي وهو ما يدخل في نطاق جريمة السرقة، كما أنه حصل على هذه الأموال عن طريق التلاعب في البيانات المخزنة في الحاسب مما يعد تزويرا لها ونكون بصدد تعدد مادي للجرائم شريطة أن يكون تزوير المستند المعالج آليا معاقبا عليه بنصوص حديثة .

5- بالنسبة لما اتجه إليه بعض الفقه استناد إلى حكم محكمة النقض الفرنسية في حالة تدخل الجاني في البرمجة أو المعطيات بالتلاعب فيها، الشيء الذي يؤدي إلى إلغاء رصيد مدين أو جعل الحساب دائنا بمبالغ غير معقولة، فرغم الطبيعة غير المادية للنقود الكتابية، فان الدفع يتم بواسطة القيد الكتابي، وهو يعادل التسليم المادي للأموال، وبالتالي فتحويل الأموال بالقيد الكتابي بهذا الأسلوب يدخل في مفهوم النصوص التجريمية للنصب وهذا ما أطلق عليه نظرية التسليم المعادل.

---

(1)- د/ كامل عفيفي كامل: المرجع السابق ص 25.

(2)- د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص48.

فلو طبقنا هذا المفهوم على نظرية التسليم الغير متبوع بمناولة مادية والتي تقتضي اتجاه إرادة المجني عليه بناءا على أفعال التدليس إلى تمكين المتهم من زيادة ذمته المالية ، فان ذلك لا ينطبق في حالة القيد الكتابي للنقود البنكية لأنه لا توجد أعمال خداعية سابقة على التسليم ، ومن ثم فلا يتصور تطبيق عقوبة النصب اذ يرى البعض(1) أن الجاني الذي توقف بسيارته في ساحة الانتظار بدون مقابل أو الذي تحدث في الهاتف دون دفع قيمة المكالمة، وإن كان قد حصل على إعفاء من الثمن الذي كان يتعين عليه دفعه إلا أن ذلك ليس هو الحال في حالتي تشغيل الجهاز أو الاستيلاء على المعلومات أثناء نقلها من خلال التحويلة التي تم تركيبها حيث أن الشخص لم يتسلم أي شيء مادي كما أنه لم يحصل بصفة حتمية على إعفاء من الدفع أو الوفاء نظير الخدمة التي حصل عليها ، وبالتالي فإن تطبيق الحل الذي توصل إليه القضاء في حالتي عداد أماكن الانتظار والهاتف على حالتي التشغيل التعسفي لجهاز

الحاسب الآلي والاستيلاء على المعلومات أثناء نقلها يكون من قبيل القياس الذي يجد أساسه في التشابه الذي يوجد بين هذه الوقائع، وبالتالي يتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن ثم يفضل أن يتدخل المشرع بنصوص خاصة للعقاب على حالتي التشغيل التعسفي لجهاز الحاسب الآلي والاستيلاء على المعلومات أثناء تنقلها[2].

(1)- د/ عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص162.

(2)- د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص117

الفرع الثاني

مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة

التساؤل الذي يثور: هل يمكن تطبيق النص الخاص بخيانة الأمانة على الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي؟

إن الحالات التي يمكن أن يطبق فيها هذا النص هي حالات محدودة و يرجع السبب في ذلك إلى ذاتية الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، والطبيعة غير المادية للقيم التي تنصب عليها، ولتوضيح ذلك ارتأينا التعرض لهذه الحالات على ضوء جريمة خيانة الأمانة مع التركيز على الجوانب التي تميز خيانة الأمانة في المجال المعلوماتي.

الاختلاس : يتحقق بكل فعل يفصح الأمين به عن استقرار عزمه على إضافة المال إلى ملكه والحلول محل صاحبه دون أن يترتب عن ذلك خروج المال من حيازته ، ومثال ذلك في المجال المعلوماتي الحالة التي يمتنع فيها العميل عن رد بطاقة الائتمان إلى البنك في حالة طلبها من جانب هذا الأخير، سواء لانتهاء مدة صلاحيتها أو لإلغائها أثناء مدة صلاحيتها، ذلك لأن البنك هو مالك البطاقة، وأنها موجودة لدى العميل على سبيل عارية الاستعمال(2)

التبديد : هو تصرف الأمين في المال الذي أؤتمن عليه شرط أن يؤدي هذا التصرف إلى خروج المال من حيازته. وقد اختلف الفقه في الإتلاف و مدى اعتباره تبديدا ، فذهب البعض إلى أن الإتلاف لايعد تبديدا لأنه لاينطوي على تغيير الحيازة ، وبالتالي فإن الجاني لا يهدف إلى تملك الشيء وإنما إلى تدميره ، أما أغلب الفقه فيرى أن الإتلاف يعد تبديدا لأنه مظهر من مظاهر التصرف في المال لايثبت إلا لمالكه وهو يتنافى تماما مع واجب الرد الذي يلتزم به الأمين.

---

(1)– د/ محمد سامي الشوا ، المرجع السابق ، ص 135 .

(2)– د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص.148

الاستعمال: يقصد به استخدام الأمين للمال استخداما يستنزف قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مادته على حالها، فلا ينصب العقاب في هذا الصدد على مجرد إساءة استعمال الشيء وإنما ينصب على الاستعمال الذي لا يصدر إلا عن مالك الشيء، ذلك أن خيانة الأمانة لا تقوم بمجرد الإخلال المدني بتنفيذ العقد من جانب الأمين، وإنما يجب لقيامها أن يثبت أن يكون هذا الإخلال كان نتيجة ظهور الأمين على الشيء بمظهر المالك.

وتطبيقا لذلك، رفض القضاء الفرنسي تطبيق النص الخاص بخيانة الأمانة على حالات الاستخدام التعسفي للشيء من قبل الأمين استخداما يتعارض مع الالتزامات التي يفرضها عليه العقد الذي تسلم الشيء بمقتضاه، ذلك أن مخالفة هذه الالتزامات لا تشكل بالضرورة اختلاسا فقد قضت محكمة DIJON بأنه لا يرتكب خيانة الأمانة من يستأجر أحد الأفلام لعرضه بشروط معينة فيخالف هده الشروط، وبالتالي لا يرتكب جريمة خيانة الأمانة العامل الذي يتسلم البرنامج لمعالجة المعطيات الخاصة بالمشروع الذي يعمل به ادا ما استخدم هدا البرنامج في معالجة المعطيات الخاصة بالغير دلك لان البرنامج منفصلا عن

دعامته لا يدخل في مفهوم الأشياء المنقولة، بينما يرى البعض انه يسال عن جريمة خيانة الأمانة العامل الذي يعمل في احد المشروعات الذي يستخدم الجهاز المعهود به إليه بناءا على عقد عمل لتحقيق نفع خاص به بدون علم مالكه.

وفيما يخص اغتصاب جهد الآلة، لا يقع تحت طائلة خيانة الأمانة العامل الذي يغتصب جهد جهاز الحاسب الآلي بدون مقابل أو لتحقيق غايات شخصية خاصة به طالما أن الأمين لم يغير حيازته على الجهاز أو نظامه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، وطالما لم يؤدي استعمال العامل للجهاز أو النظام إلى إتلافه كليا أو جزئيا ولم ينقص من قيمته، فمجرد الاستخدام التعسفي للجهاز لا تقوم به جريمة خيانة الأمانة.

(1)- د/ عوض محمد عوض، جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1985 ص25.

(2)- د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص132.

ويرى البعض(1) أن جريمة خيانة الأمانة تنطبق على فعل الأمين الذي يضع فجوات في برنامج الحاسب الآلي، بحيث تسمح له باستخدام الجهاز بطريق الغش والذي سبق له أن برمجه بطريقة دقيقة بحيث لا تستطيع الرقابة الداخلية للجهاز معرفة ما يدور.

وبالعكس يتحقق الاختلاس في الحالة التي يستخدم فيها الأمين الشيء بشكل يتعارض مع الغايات المحددة في العقد، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث أدانت شخصا عن تهمة خيانة الأمانة اد انه استخدم البضائع المسلمة إليه في غايات بعيدة عن تلك الواردة في العقد، ففي هذا الحكم قام الأمين بإعطاء الشرائط الممغنطة التي تحتوي على مسلسلات إذاعية للغير لنسخها ثم إعادتها بعد ذلك لمالكها، وبالتالي فنفس الشيء يطبق على الفرض الذي يقوم فيه العامل الذي يستخدم البرنامج أو المعلومات المسجلة على بطاقات أو على شرائط ممغنطة خاصة بالمشروع الذي يعمل به بشكل يختلف عما تم الاتفاق عليه وذلك بإعطائها للغير لنسخ المعلومات المسجلة عليها كلها أو بعضها تمهيدا لإذاعتها مخالفا بذلك شروط العقد.

فيما يخص الاستخدام التعسفي لبطاقات الائتمان ، يرى جانب من الفقه أن هذا الفعل يشكل جريمة خيانة أمانة ذلك لأن تسليم بطاقة الائتمان إلى العميل كان مشروطا بوجود رصيد كاف في حسابه وقت السحب ، وبالتالي إذا استخدم العميل البطاقة في السحب مع عدم وجود رصيد كاف يكون قد تعسف في استخدامها بما يتعارض مع ما جاء بالعقد ، ومن ثم يساءل جنائيا.

الراجح فقها(2) أن هذا الفعل لا يشكل جريمة خيانة الأمانة ، ذلك لأن العميل لم يبدد بطاقة الائتمان الممغنطة المسلمة إليه من البنك على سبيل عارية الاستعمال ، ولكنه استعملها فقط في سحب مبالغ فتجاوز رصيده في البنك، فقيام العميل حامل البطاقة بسحب مبالغ بمقتضى بطاقته أثناء فترة صلاحيتها ولو تم ذلك بالمخالفة لشروط العقد لا يشكل خيانة أمانة ، ذلك أن قيام هذه الجريمة يقتضي أن تكون المبالغ التي حصل عليها العميل قد سلمت إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة وهو مالم يحدث.

أما عن موقف القضاء فقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أنه لا يمكن عقاب العميل الذي يسحب بمقتضى بطاقته مبالغ تتجاوز رصيده في البنك عن خيانة أمانة حتى ولو كان السحب الذي تم قد وقع بالمخالفة لشروط العقد المبرم بين العميل والبنك .

---

(1)- د/جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص132.

(2)- د/هشام فريد، المرجع السابق، ص293.

ومن التطبيقات القضائية لجريمة خيانة الأمانة في مجال المعلوماتية، والتي يتحقق فيها أفعال الركن المادي للجريمة ثبوت جريمة خيانة الأمانة في حق محال للبرامج بإحدى الشركات كانت طبيعة عمله التردد على عملاء الشركة لصيانة برامجهم وبحوزته أقراص ممغنطة تخص الشركة تحوي برامج وبيانات معينة لازمة لعمليات الصيانة ، فقام بنسخها على أقراص تخصه بغرض إنشاء مشروع خاص به.

ومن الأمثلة التي يدين فيها الفقه الفرنسي أشكال هذا النشاط الإجرامي في الجريمة المعلوماتية اختلاس فيشات العملاء وتوصيل المستندات المسلمة إلى شخص لمعالجتها إلى الغير.نخلص إلى أن تحقق النشاط الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة في مجال الإعلام الآلي من باب الإمكان لا غير.

الفرع الثالث

مدى خضوع البرامج للنشاط الإجرامي لجريمة الإتلاف

لقد حاول الفقه تعريف الإتلاف بأنه لا يخرج عن كونه التأثير على مادة الشيء على نحو يذهب أو يقلل من قيمة الاقتصادية من طريق الإنقاص من كفاءته للاستعمال ومن قيمته.

فالإتلاف إذن يرد على كل المال أو على جزء منه بشرط أن يكون الإتلاف في الحالة الأخيرة من شأنه أن يجعل المال غير صالح للاستعمال كما أنه لا يشترط أن يتم بوسيلة معينة بشرط ألا تكون هذه الوسيلة مما يخضع لنص عقابي آخر. نستنتج من خلال هذا :

- أن المشرع لم يقيد النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بوسيلة معينة وإنما أطلق الوسيلة التي تقع بها الجريمة، ولهذا فإن هذه الجريمة من حيث الوسيلة تدخل في عداد الجرائم التي يطلق عليها " الجرائم ذات القالب الحر".

- إن المشرع لم يجرم نتيجة واحدة محددة، وإنما جرم التخريب والإتلاف وعدم الصلاحية للاستعمال والتعطيل.

من الواضح أن المشرع يهدف من وراء تغطيته للنتائج السابقة ليس فقط حماية مادة الشيء وإنما بالدرجة الأولى حماية قيمته الاقتصادية بحيث من المتصور وقوع الجريمة رغم بقاء مادة الشيء إذا نجم عن السلوك الإجرامي انتقاص القيمة الاقتصادية بأن جعله غير صالح للاستعمال أو قلل من قوته في المبادلة التجارية(1).

وعليه فان جريمة الإتلاف تحقق الحماية الجنائية الفعالة لبرامج الحاسب الآلي والمعلومات المعالجة آليا بخلاف باقي جرائم الأموال التي لا توفر إلا حماية نسبية وتبقى محل جدل فقهي.

---

(1)-د/ جميل عبد الباقي الصغير . المرجع السابق.ص153 . وفي نفس هدا المعنى د/ هدى حمد قشقوش : جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال تكنولوجيا المعلومات . بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي انعقد في القاهرة في الفترة من 25-28 اكتوبر 1993.ص564.

الفصل الثاني

مواجهة الجريمة المعلوماتية خارج نطاق القانون الجنائي من خلال نصوص الملكية الفكرية

نظرا لنسبية الحماية من خلال جرائم الأموال التقليدية نتيجة للطبيعة المميزة للمال المعلوماتي، ولما كانت الحاجة ملحة وضرورية لحماية برامج الحاسب الآلي في الوسط القانوني والتوجه الفعلي من قبل رجال

القانون نحو وضع الأطر القانونية لهده الحماية، مما أدى إلى إثارة جدل فقهي وقضائي حول الحماية المناسبة لبرامج الحاسب الآلي، فقد استقر الفكر القانوني مؤخرا في الدول التي ترعرعت فيها برامج الحاسب على إخضاعها لقوانين الملكية الفكرية.

سنفصل دلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال نصوص الملكية الصناعية.

المبحث الثاني: مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال نصوص الملكية الأدبية والفنية.

المبحث الأول

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال نصوص الملكية الصناعية

لقد أدى الاستخدام الواسع للإعلام الآلي إلى إثارة العديد من المسائل القانونية وذلك بسبب الطبيعة التقنية المعقدة للإعلام الآلي (الأجهزة والمعدات) وبسبب الطبيعة المميزة لبرامج المعلوماتية كإبداع فكري (النظم والأساليب).

أهم هذه المسائل صعوبة تحديد الطبيعة القانونية للبرامج المعلوماتية هل هي مصنفات تدخل تحت إطار قانون حق المؤلف أم اختراع يمكن حمايته في إطار قانون الملكية الصناعية، فتحمى بقوانين براءة الاختراع ؟ أم سلعة يمكن حمايتها وفقا لأحكام العلامات التجارية ؟

انقسم الفقه والقضاء والتشريع في هذا الصدد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب فريق من الفقه إلى أن المنتجات المعلوماتية لا تتعلق بأشياء مادية في الغالب فهي أقرب إلى عالم المجردات حيث تمثل إنتاجا فكريا إبداعيا، مما يمكن معه إدراجه ضمن قانون الملكية الصناعية.

الاتجاه الثاني: تمثل البرامج المعلوماتية مصنفات ويمكن حمايتها بحق المؤلف، وهذا هو رأي القضاء الفرنسي، حيث نصت اتفاقية" الجات" في دورتها الأخيرة المعروفة باسم (أوروغواي) على أن برامج الحاسوب سواء في شكلها المستقر أو العادي سوف يتم حمايتها كحق أدبي(1).

المطلب الأول

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال أحكام العلامات التجارية

باعتبار أن البرامج تحمل أسماء تجارية، فهل يمكن حمايتها من خلال أحكام العلامة التجارية

(1)- د/ احمد السمدان، المقال السابق، ص12.

الفرع الأول
الشروط الواجب توافرها للاستفادة من أحكام العلامات التجارية

إن ثورة المعلومات كانت وراء ما يطلق عليه صناعة المعلومات حيث ظهرت منافذ استثمارية جديدة تمثلت في مؤسسات و شركات و مشروعات فردية منها ما يهتم بتصنيع الحاسبات ، و منها ما يتصدى لإعداد البرامج اللازمة لمعالجة المعلومات آليا، و أخرى لبيع هذه أو تلك أو التعامل فيها بصفة عامة لذلك أصبح للاستثمار في مجال الحاسبات شأن عظيم فأصبح للبرامج صناعة و أصبح لها سوق مثل أي سلعة، وأصبحت مصدرا للثروة لا يستهان به في مجال الاستثمار(1). ومادامت السلع تحمل علامات تجارية ، فقد فكر الفقهاء في تطبيق أحكام العلامات التجارية على برامج الحاسب الآلي.

العلامة التجارية أو الصناعية وسيلة من وسائل المنافسة المشروعة بين المنتجين و التجار شانها شان بقية حقوق الملكية الصناعية، بحيث إذا اتخذ أحد التجار أو المنتجتين علامة تجارية أو صناعية معينة تمييزا لبضائعه أو منتجاته، فإنه يمنع على غيره من التجار أو المنتجين استخدام نفس هذه العلامة لتمييز سلع متماثلة أي أنها تتمتع بالحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية .
العلامة هي كل إشارة أو دلالة يتخذها التاجر أو الصانع أو المشروع فردا كان أو شركة خاصة كانت أوعامة شعارا لبضائعه أو خدماته تمييزا لها عن مثيلاتها .

الفرع الثاني
مدى انطباق الشروط الخاصة بالعلامة التجارية على برامج الحاسب الآلي

لما كان لكل برنامج اسم خاص به ، فقد عمد أصحاب البرامج إلى تسجيل هذا الاسم كعلامة تجارية للبرنامج، ولما كانت هذه الحماية قاصرة على الاسم دون المحتوى، فلقد لجأ أصحاب البرامج إلى وضع الاسم ضمن البرنامج نفسه بطريقة فنية لا يظهر فيها البرنامج إلا والاسم مقترن به.

(1)-د/احمد السمدان، نفس المرجع،ص14.

لقد حاول مطورو البرامج ابتداع طرق فنية معقدة تهدف إلى جعل العلامة غير قابلة للإزالة من الصور المنقوشة للبرنامج و التي تطرح في السوق، و هذه الطريقة من طرق الحماية لها أثرها على النسخ البسيط .

أما النسخ المعقد والذي يتم عن طريق إعادة تحليل البرنامج ومحاولة التخلص من كل ما يدل على المصدر والتمويه على أصل البرنامج، فليس لهذه الطريقة من طرق الحماية أثر. صحيح أن هده الطرق الفنية تجعل مهمة الاعتداء على البرنامج صعبة، كما أن عملية التخلص مما يشير إلى أصل البرنامج يتطلب جهدا ومالا قد يفوق الجهد والمال الذي يبذل لتطوير برنامج مستقل إلا أن مجرد وجود إمكانية لكسر أية طريقة فنية مهما تعقدت يجعل من هذه الحماية حماية قاصرة و محدودة الأثر.(1)

1- د/ السيد محمد السيد عمران، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات. الحاسب الآلي- البرامج – الخدمات. مؤسسة الثقافة الجامعية. الاسكندرية1992.

المطلب الثاني

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال نصوص براءة الاختراع

لم تحدد معظم التشريعات مفهوم الاختراع، الأمر الذي دعا الفقه للتصدي لهذه المهمة والتعريف الراجح أن قابلية الاختراع للحصول على براءة عنه تدور وجود أو عدما مع أهميته الصناعية، فالاختراع الذي لا يؤدي إلى تقدم ملموس في المجال الصناعي لا يستحق براءة عنه. فأساس الاختراع وجود عمل أصيل يتعدى ما يمكن أن يصل إليه الخبير العادي إذا أحسن استغلال مهاراته وخبراته الفنية.

الفرع الأول

الشروط الواجب توافرها في الاختراع

قانون الملكية الصناعية يضفي حمايته عن طريق براءة الاختراع ، حيث لا بد من توافر شروط معينة في الاختراع تتمثل في مايلي :

- شرط الابتكار.
- شرط الجدة.
- القابلية للاستغلال الصناعي.

اتفق فقه القانون التجاري الذي تناول موضوع براءة الاختراع كموضوع من موضوعاته على كون الاختراع ذو صفة مادية، وذلك يتضح من الشروط الواجب توفرها في الاختراع حتى يتمتع بالحماية القانونية التي تقررها نصوص قانون براءة الاختراع التي لا تنطبق إلا على الأشياء المادية الملموسة، وهذا ما يفرق على أساسه الفقه التجاري بين الابتكار الصناعي والمنصفات الأدبية، وعلى هذا نستطيع أن نقول بأن فقه القانون التجاري، وإن كان قد اختلف في ترتيب شروط الاختراع التي تؤهله للحصول على البراءة، إلا انه متفق على الطابع المادي لهذا الاختراع أو الابتكار الجديد القابل للاستغلال الصناعي(1).

وبناءا على ذلك فإن أحكام قانون براءة الاختراع يمكنها أن تنطبق على المكونات المادية للحاسب متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها هذا القانون، أما المكونات غير المادية للحاسب " الكيان المنطقي" فنظرا لانتفاء الطابع المادي لها فإنه لا يمكن أن تنطبق عليها النصوص الخاصة ببراءة الاختراع وبالتالي لا تخضع لحمايتها(2).

وسنناقش فيما يلي مدى انطباق الشروط الخاصة بالاختراع على برامج الحاسب الآلي؟

(1): د/ عمر الفاروق الحسيني: المرجع السابق، ص 27.
(2): د/ محمد سامي الشوا: المرجع السابق، ص 32.

الفرع الثاني

مدى انطباق الشروط الخاصة بالاختراع على برامج الحاسب الآلي

هناك عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص براءة الاختراع إلى المكونات غير المادية للحاسب أو ما يعرف بكيانه المنطقي يمكن بلورتها فيما يلي :

1- تجرد الكيان المنطقي للحاسب من الطابع الصناعي، حيث لا تتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في الاختراع، لانتفاء الصفة المادية عنه وإن أمكن وجوده في صورة مادية عندما يكون ضمن محتوياته ركيزة ينتقل من خلالها إلى الحاسب، فلا يعتبر ذلك كافيا لجعله منتجا، ويبقى الكيان المنطقي عبارة عن وسيلة ذات طابع خاص، وهي تكاد تقترب في شكلها النهائي من المنتج خصوصا عند طرحها للتداول التجاري.(1)

2- صعوبة توافر شرطين أساسيين لاعتبار العمل الإبداعي اختراعا، ولكي يظفر صاحبه بالبراءة وهما

- شرط الجدة.
- القابلية للاستغلال الصناعي.

هذان الشرطان تتفق حولهما التشريعات المقارنة مع التشريع الجزائري فيما يضيف هذا الأخير شرطا آخر وهو أن يكون الاختراع نشاطا خلاقا (Une activité inventive).

شرط الجدة :

وهذا ما لا يكون من الهين تحققه في البرمجيات ولا من الهين إثباته، إذ يجب للتقرير بتوافر هذا الشرط أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة قدرا معقولا من الدراية لكي تقرر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع المقدم الطلب بشأنه أم لا. الأمر الذي
يتطلب أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من الكفاءة في المجال الذي تتولى بحثه[2].

وتقرير جدة الاختراع في معظم الأحيان يكون أمرا جزافيا لما تتميز به من طابع ذهني بحت

(1)- د/ محمد حسنين، الملكية الفكرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص125.

(1)- الجهة المكلفة بتقرير توافر شرط الجدة في الجزائر هي المعهد الجزائري لحماية الملكية الصناعية

بل أن هذا التقرير قد يكون صعبا على المبرمجين ذاتهم، وإذا كان الحال كذلك بالنسبة للمختصين فكيف يكون بالنسبة للقاضي عند عرض هذه المسألة عليه، وعليه فان صعوبة تقييم طابع الجدة للكيانات غير المادية ليس مرده لاعتبارات قانونية، بل مرجع ذلك عدم توافر الكفاءات اللازمة التي يمكنها بحث وفحص الكيان المنطقي، والنظر في توافر شرط الجدة بالنسبة له من عدمه.

شرط قابلية الكيان المنطقي للاستغلال الصناعي

يجب أن يكون الاختراع قابلا للاستغلال الصناعي كي يتمتع بنصوص الحماية الخاصة ببراءة الاختراع، هذا الشرط يتطلب بداهة أن يكون الاختراع ذا صفة مادية ويجب أن يؤدي استغلاله إلى منتج صناعي، أو يمكن من الوصول إلى نتيجة صناعية، كل دلك يتناقض مع الكيان المنطقي ذو الطابع المعنوي.

لكن يمكن أن ينطبق على بعض البرامج وصف الوسائل الصناعية المستحدثة، ودلك بالنسبة للبرامج المعلوماتية المتطورة التي تعتبر من أحدث الوسائل التي تستخدم في الصناعة وفي تطويرها، وفي اختزال العمليات الصناعية، ويقول البعض انه مع تقديرنا للحجج التي قيلت لعدم انطباق صفة الاختراع على البرامج إلا أن التشريعات لم تشترط في الاختراعات المعاصرة صراحة مادية الاختراع أو وسائله، فالنظريات العلمية وهي مجرد أفكار إذا تم استخدامها في غرض صناعي معين، اكتسبت براءة الاختراع، كذلك فالبرامج إذا ما تم استثمارها وصاحبها نشاط مادي ملموس من خلال العمليات التي تجريها فإنها تعد اختراعا.

التشريعات المعاصرة بصفة عامة تستبعد البرامج المعلوماتية من مجال الحماية بواسطة براءات الاختراع لأحد سببين أساسيين هما.

1- تجرد برامج المعلوماتية من أي طابع صناعي .

2- صعوبة البحث في مدى جدة البرنامج لتقدير مدى استحقاق البرنامج للبراءة.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن استثناءا حصول البرامج على براءة الاختراع في حالتين هما:

- أن يكون البرنامج جزءا من ذاكرة الحاسب نفسه مثال ذلك: البرنامج المبني.

- أن يكون البرنامج جزءا، أي أن طلب البراءة منصب على وسيلة صناعية جديدة يستخدم البرنامج في تحقيق إحدى مراحلها، فالحماية تبقى إذن رهينة توفر الشرطين المذكورين، وقد ثبت صعوبة توفرهما، وبالنتيجة ثبت تعذر الحماية.(1)

(1)- د/ عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص45.

المبحث الثاني

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال نصوص الملكية الأدبية والفنية

يستهدف المشرع من تقرير نصوص خاصة بالملكية الفكرية إلى حماية حق الإنسان في الفكر والإبداع والابتكار الذي يعتبر العامل الرئيسي لتقدم المجتمع في كافة المجالات، وطالما كان هدا هو الهدف من تقرير هده النصوص، فان دلك يدعو للتساؤل والقول أليست المكونات غير المادية للحاسب أي الكيان المنطقي، وعلى رأسها برامجه وبياناته تعتبر نتاج فكر وجهد دهني للإنسان ادا كان الأمر كذلك، فما المانع من خضوع برامج وبيانات الحاسب للحماية التي يقررها المشرع بمقتضى هده النصوص(1).

إن إيجاد إجابة دقيقة و محددة لهده التساؤل تقتضي إجراء دراسة تفصيلية تكشف من أمرين أساسيين :

أولا:مدى اعتبار البرامج المعلوماتية كموضوع من موضوعات حق المؤلف ثانيا:مدى إمكانية حماية البرامج المعلوماتية وفق نصوص جريمة التقليد

المطلب الأول

مدى اعتبار البرامج كموضوع من موضوعات حق المؤلف

لقد اختلاف الفقه والتشريع والقضاء بين مؤيد ومعارض لاعتبار البرامج كمصنفات خاضعة للحماية المقررة في قانون الملكية الأدبية والفنية، وعليه نفصل ذلك فيما يلي

الفرع الأول

موقف الفقه

انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين

الرأي المؤيد لاعتبار البرامج مصنفا فكريا

يذهب أصحاب الاتجاه الذي ساد في السنوات القليلة الماضية إلى أن برامج الحاسوب في حقيقتها طرق للتعبير عن الأفكار، فالبرامج تتناول أفكارا معينة مبتكرة أو متداولة ويعبر عنها وفقا لطريقة أصلية باستخدام التكنولوجيا الحديثة. فان برامج الحاسوب تعد كتابة بأحد لغات البرمجة التي تعد من قبل الإنسان في صورة أولية ثم يتم تحويلها بعد داك إلى لغة الآلة بالصورة المنقوشة التي تستطيع الآلة قراءتها ومن ثم إخراجها إلى المستعمل للاستفادة منه

---

(1) -د/عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص78.

(2)-د/ احمد السمدان، المقال السابق، ص12.

الرأي المعارض لاعتبار البرنامج مصنفا فكريا

إلا أن هناك فريقا آخر يشكك في خضوع المكونات غير المادية للحاسب أو الكيان المنطقي للحماية من خلال حق المؤلف نظرا لبعض الصعوبات التي يمكن بلورتها فيما يلي(1)

- إن إضفاء أحكام حق المؤلف على المكونات غير المادية للحاسب سيكون بلا فائدة باعتبار أنه يمكن لأي شخص يتمتع بقدر معقول من الخبرة في مجال تقنية المعلومات من أن يستحدث ولو مجرد تعديل شكلي بسيط على الكيان المنطقي وبالتالي يحق له أن يطاـب إضفاء الحماية القانونية له باعتباره الأب الشرعي للابتكار، إلا أن القانون لا يضفـي حمايته على مضمون الكيان المنطقي باعتباره من قبيل الأفكار المجردة التي لا تستحق الحماية.

- تجرد الكيان المنطقي من أي مضمون فكري وجمالي فهو عبارة عن مرشد يقود للحاسب الآلي لآداء مجموعة من العمليات المتعاقبة.

- تفتقد المكونات غير المادية للحاسب لشرط الابتكار باعتبارها لا تعبر عن شخصية مؤلفها، فعلى الرغم من أن إعداد هذه المكونات يبذل فيه جهدا فكريا وذهنيا إلا أنه لا يعد كافيا للاستدلال به على شخصية مؤلفه، ويرجع السبب في ذلك إلى كون عمل المؤلف في مجال الكيانات المنطقية عادة ما يكون مريحا إذ أنه يمارس عملية ذهنية من خلال تقنيات محددة وعادة ما يتقيد عند كتابته لأي برنامج بإحدى اللغات المعدة للبرمجة.

-الطبيعة الخاصة للكيان المنطقي والتي تميزه عن غيره من الإبداعات الأخرى بخصائص ذاتية الأمر الذي يستلزم بذل جهد لإبراز هذه الخصائص وصولا إلى تقرير نظام قانوني لحمايته يكون خاصا به باعتباره شيئا فنيا مستحدثا يتمثل في منتج غير مادي، بغض النظر عن طريقة التعبير المستعملة فيه.

(1)- د/ احمد السمدان، النظام القانوني....، المقال السابق، ص10.

بالنسبة للصورة المنقوشة للبرنامج والتي لا تقرأها إلا الآلة لا يمكن اعتبارها وسيلة للتخاطب الإنساني حيث لا توجد كتابة بالمعنى المعروف للكتابة كوسيلة للتعبير.

فالصورة المنقوشة التي تتضمنها لوحات أو أقراص إلكترونية لا يمكن أن تفهمها سوى الآلة دون الإنسان وإذا أعيد تحليلها لاستخراج صورة منها فلا تظهر إلا كأرقام وحروف مبعثرة ليس لها ضابط منطقي، لذا لا يمكن اعتبارها كتابة معبرة بالمعنى اللغوي الإنساني.

وبناءا على ذلك، لا يصدق تعريف القوانين التقليدية لحق المؤلف على البرنامج حين يتجسد في هذه الصور، فالتعبير المقصود في هذه القوانين هو ذلك التعبير الذي يصل إلى الحس الإنساني بمعان محددة تجعل من متلقيها مدركا للأفكار المعبر عنها مباشرة.

وكان لذلك أثره على بعض أحكام المحاكم في السابق، فقد امتنعت بعض المحاكم عن إضفاء الحماية بقوانين حقوق التأليف التقليدية على الصور الأخيرة من البرامج سواء كانت مثبتة في الوحدة المركزية للحاسوب أو في وحدة الذاكرة المثبتة في الحاسوب نفسه أو تلك التي تباع منفصلة عنه.

وقد رد القائلون بانطباق حق المؤلف بنصوصه التقليدية على البرامج على ما سبق، وأيدهم القضاء في ذلك ويتلخص الرد في الحجج الآتية:

1– أن العمل الأصيل لمؤلف البرنامج هو تلك الأفكار التي صاغها صياغة تستهدف أمرين أولا تحريك آلة الكمبيوتر على نحو محدد، وثانيا إخراج النتائج المستهدفة من البرنامج إلى إدراك مستخدم الحاسوب للاستفادة منه.

وهذه الصياغة التي يقوم بها قد تأتي باللغة المفهومة إنسانيا، وحينها نكون في مواجهة الصورة الأولية للبرنامج أو تأتي باللغة غير المفهومة إنسانيا بصورة مباشرة وتتمثل باللغة المكتوبة بالآلة في تلك الوسائل الكتابية ولكنها تصبح مفهومة بطريقة غير مباشرة عن طريق الحاسوب حين تنفيذها. والصورة التي يمكن أن يظهر بها برنامج الحاسوب ما هي إلا وسائل تعبير مختلفة تتضمن العمل

الأصلي نفسه مثلها مثل الكتاب حين قراءته أو تسجيله على شريط أو تصوير صفحاته.

(1)- د/ احمد السمدان ، المقال السابق،ص11.

2– أن برنامج الحاسوب هو عبارة عن نتاج أدبي يمكن أن يظهر بصورة مباشرة بالكتابة كما في الصورة الأولية أو أنه يترجم إلى لغة لا تفهمها إلا الآلة، فالبرامج بالصورة المنقوشة بأية وسيلة آلية كوحدات العمل المركزية أو وحدات الذاكرة الثابتة ما هي إلا ترجمة للأفكار الموجودة في الصورة الأولية.

3 – أن الحق المالي للمؤلف يتجسد في إمكانية استغلال هذا الحق بأية طريقة من طرق استغلال المنتج الأدبي للمؤلف، وبرامج الكمبيوتر كما يمكن أن تكون بصورة مكتوبة على الورق يمكن أيضا أن تتجسد في أية صورة مادية أخرى، فمثلما هو أي عمل أدبي يمكن أن يعبر عنه بأية وسيلة من وسائل التعبير السمعي البصري، وتعتبر كل وسيلة يتجسم بها هذا العمل نسخة منه، فإن البرنامج يمكن أيضا أن يتجسم بالورق أو في لوحات معينة يمكن عن طريقها نقل أفكار المؤلف بواسطة الكمبيوتر فإنتاج العمل بهذه الصورة ما هو إلا إنتاج للعمل الفكري أو إعادة إنتاجه بواسطة مادية أخرى أظهرتها التطورات التكنولوجية(1)

فالعبرة في استحقاق حماية حق المؤلف من عدمها تتوقف على مدى توافر شروط المصنف المحمي في برنامج الحاسب الآلي وبصفة خاصة شرط الابتكار، وهو ما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع وذلك أن البرنامج لا يستفيد من الحماية إلا إذا كان يعكس شخصية من ينسب إليه، فالطابع الشخصي لمعد البرنامج أو بصمته الشخصية يجب أن يكون بارزا حتى تتمتع هذه البرامج بالحماية بأن يكون المؤلفً قد أضاف من عبقريته إلى فكرة سابقة ما يجعل لها طابعا جديدا يسمح بتمييز المصنف عما كان عليه من قبل، سواء تعلق ذلك بجوهر الفكرة أو بطريقة عرضها أو بالتعبير عنها أيا كانت وسيلة التعبير.(2)

وتسحب حماية برامج الحاسب الآلي على كل مراحل إعداد البرنامج لا على مرحلة بعينها متى توافر شرط الابتكار بإحدى هذه المراحل وهي:

1 – مرحلة تحليل المشكلة عن طريق جمع كل البيانات الخاصة بحل المشكلة المعروضة، وتسمى هذه الخطوات بالخوارزميات ثم إعداد خطوات التسلسل المنطقي للحل في صورة أشكال رمزية متعارف عليها دوليا وهي ما يسمى بالخرائط.

2– مرحلة كتابة البرنامج بناءا على هذه الخرائط في صورة يطلق عليها تسمية برنامج المصدر ويستخدم في هذه الكتابة نوعين من اللغات.

3 – مرحلة ترجمة برنامج المصدر إلى برنامج الهدف أي ترجمته إلى لغة يعمل بها الحاسب وتتم هذه الترجمة بواسطة برامج الترجمة.

---

(1)- د/ احمد السمدان، المقال السابق، ص11

(2)– د/عبد المنعم فرج الصدة : محاضرات في القانون المدني وحق المؤلف في القانون المصري، مطبوعات جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1976، ص 15.

وتستفيد من حماية حق المؤلف كل أنواع البرامج: برامج مصدر، برامج هدف، برامج ترجمة، تشغيل أو تنفيذ، برامج تطبيق، وتشمل الحماية كلا من النسخة الأصلية للبرامج وكذا قواعد البيانات(1) وما يماثلها.

الفرع الثاني

موقف القضاء والتشريع

إن الاتجاه الذي ساد بصدد حماية برامج الحاسوب هو إخضاعها إلى قوانين حماية المؤلف، وقد اتخذ هدا الاتجاه عدة مسارات في كيفية إخضاع البرامج بمختاف صورها لحقوق التأليف، فهناك اتجاه اكتفى بالتصور التقليدي لهده الحماية، حيث تبنى القضاء في كثير من الدول هدا الاتجاه، وهناك اتجاه قوي الآن في كثير من الدول الأخرى نحو تعديل التشريعات القائمة، فعدل الكثير من المشرعين قوانين حقوق التأليف لتتضمن برامج الحاسوب.(2)

1- الحماية بالنصوص التقليدية لحقوق المؤلف (3):

---

(1)– د/محمد حسام لطفي : النظام القانوني لحماية الحقوق الذهنية في مصر، بحث منشور في كتاب ندوة حقوق المؤلفات الفكرية في مصر، ص 06 – 07

(2)VIVANT,le logiciel au pays des merveilles.J.c.p.1985.doct.3208.

3)-من بين الدول التي توفر الحماية بالنصوص التقليدية لحقوق المؤلف :

النمسا : قررت محكمة الاستئناف العليا بالنمسا حماية برامج الكمبيوتر في نطاق قانون حق المؤلف باعتبارها عملا كتابيا يتمثل في صورته الأولية (SOURCE. CODE) وما الصورة المنقوشة إلا ترجمة لهده الصورة الأولية.

إيطاليا : حكمت المحاكم في إيطاليا بحماية برامج الكمبيوتر ضمن قانون حقوق التأليف الساري دون تعديل باعتبارها أعمالا كتابية

هولندا : قررت المحاكم حماية برامج الكمبيوتر بنصوص قانون حقوق التأليف القائمة دون تعديلها.

بريطانيا : في عدد من القضايا التي سبقت صدور قانون حقوق التأليف في عام 1985, قامت المحاكم الإنجليزية بحماية برامج الكمبيوتر على أساس النصوص التقليدية, بحيث قررت أنها مصنفات قابلة للحماية تحت ظلها باعتبارها موضوعا لحق المؤلف بصفة عامة.

فرنسا : قبل صدور تعديل قانون حق المؤلف لعام 1954 بتاريخ 1985/07/03 حيث أضاف المشرع الفرنسي نصا خاصا ببرامج الكمبيوتر باعتبارها مصنفا فكريا, قامت المحاكم الفرنسية بإضفاء حماية قوانين حقوق التأليف على برامج الكمبيوتر.

فقد حكمت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في 1982/11/20 في قضية BABALAT MAIK WITT بأن برامج الكمبيوتر تخضع لحماية قانون حقوق المؤلف الفرنسي .

قبل تعديل قوانين حقوق التأليف في بعض الدول وفي الدول الأخرى التي لم تتجه فيها نية المشرع نحو التعديل، بادر القضاء إلى إسباغ الحماية على برامج الكمبيوتر كمصنفات فكرية ضمن عمومية النصوص الواردة في شان المصنفات التقليدية،

فالنصوص في مجموعها وان كانت لم تذكر صراحة برامج الحاسب الآلي ضمن المصنفات الخاضعة لحماية حق المؤلف. هدا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر وهو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري في الأمر 14/73 المتعلق بحقوق المؤلف.

وعموم النصوص يفيد بأنها تشمل حماية المصنفات الجديدة التي لم تكن موجودة وقت صدور تلك النصوص، وهي لهدا السبب تسري على البرامج ، وان كان يفضل بطبيعة الحال أن يتدخل المشرع ودلك بالنص صراحة على حماية مصنفات الحاسب الآلي من خلال حق المؤلف منعا لأي لبس.

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على حماية البرامج المعلوماتية في إطار حق المؤلف، لكن رغم عدم التنصيص، فان بعض المختصين يرون إمكانية الحماية بدليل الصياغة المرنة عند ذكر المصنفات المشمولة بالحماية.

فنص المادة 2 وان كان لم يذكر صراحة برامج الحاسوب ضمن المصنفات المحمية لحماية حق المؤلف إلا أن صياغتها قد جاءت في صورة عامة، هدا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر.
وما يؤكد دلك أن المادة 07 من الأمر 16/96 تخضع للإيداع القانوني الوثائق المطبوعة والصوتية والسمعية البصرية أو التصويرية وبرامج الحاسوب بكل أنواعها أو قواعد المعطيات ودلك مهما تكن الدعامة التي تحملها وتقنية الإنتاج والنشر والتوزيع(الأمر 16/96 في 1996/07/02 ج.ر.341 في 1997/07/03)

(1): د/احمد السمدان, المقال سابق, ص 29

الحماية بالنصوص المعدلة لقوانين التأليف :

الاتجاه السائد حاليا(1)هو الحماية وفقا للنصوص المعدلة لقوانين التأليف. وداك بالاعتراف صراحة بوصف المصنف المحمي لمصنفات الإعلام الآلي، وتعد الفلبين أول دولة اعترفت لبرامج الحاسب الآلي بوصف المصنف، وداك بإصدارها القرار الرئاسي المؤرخ في 1972/12/06 الذي اعتبر برامج الحاسوب مصنفات خاضعة لأحكام قانون حق المؤلف.

ومن الدول العربية تعد المملكة العربية السعودية أول دولة عربية أولت الرعاية لبرامج الحاسوب فعلى الرغم من عدم وجود قانون متكامل لحقوق التأليف فيها حيث أن حقوق التأليف لم يشر إليها إلا في مادة واحدة من نظام المطبوعات بوزارة الإعلام وهي الجهة المكلفة بتطبيق النظام قامت بتسجيل البرامج باعتبارها مصنفا أدبيا محميا. بالنسبة للجزائر فقد اعترفت صراحة باعتبار برامج الحاسوب مصنفات أدبية وداك من خلال الأمر 10/97 المعدل والمتمم للأمر 14/73.

---

(1): من بين الدول التي عدات قوانين حق المؤلف:

الولايات المتحدة الأمريكية : قام الكونجرس الأمريكي في عام 1980 بتعديل قانون حقوق التأليف بإضافة برامج الكمبيوتر صراحة في نطاقه بالنص عليها و تعريفها و دلك على الرغم من اتفاق الآراء الفقهية حول خضوعها لقانون 1976 حتى و لو لم ينص عليها صراحة. فقد كان قانون حقوق المؤلف لعام 1976 ينص على أن الأعمال الكتابية هي الأعمال غير تلك السمعية البصرية المعبر عنها بالكلمات و الأرقام أو المعبر عنها بأية رموز حرفية أو رقمية بغض النظر عن طبيعة المواد الحاوية لها كالكتب أو الدوريات أو المخطوطات أو التسجيلات الصوتية, أو الأفلام أو الأشرطة أو الأقراص أو البطاقات.

وهدا النص اعتبر متضمنا لبرامج الكمبيوتر بجميع صورها وتفاديا لأي لبس, قام الكونجرس و بناءا على اقتراح من اللجنة الوطنية للاستعمالات التكنولوجية الحديثة للأعمال القابلة لحق التأليف بتعديل هدا القانون لإضافة تعريف لبرنامج الكمبيوتر بالذات و قد عرفه بأنه مجموعة العبارات أو التعليمات التي تستعمل مباشرة أو بطريقة غير مباشرة في الكمبيوتر الغرض منها نتيجة محددة.

- **ألمانيا :** قامت الحكومة الفدرالية الألمانية في 24 يونيو 1985 بتعديل قانون حقوق التأليف بإضافة برامج الكمبيوتر إلى قائمة الأعمال المحمية ضمن المصنفات الكتابية.
- **أستراليا :** قامت استراليا في يونيو عام 1984 بتعديل قانون حق التأليف فيها ليتضمن برامج الكمبيوتر, وتعريفا لها.
- **فرنسا :** أصدرت فرنسا القانون رقم 85/660 بتاريخ 03 يوليو 1985 الذي أضاف إلى قائمة المصنفات الواردة في قانون حق المؤلف فقرة تتضمن برامج الكمبيوتر.

(2) : د/ علي عبد القادر القهوجي : مرجع السابق، ص 283 .

المطلب الثاني

مدى إمكانية حماية البرامج وفق نصوص جريمة التقليد

اتضح مما سبق صلاحية البرامج المعلوماتية لان تكون موضوعا من موضوعات حق المؤلف وذلك حسب ما هو سائد فقها وتشريعا وقضاءا، وعليه تدخل تحت مظلة الحماية الجنائية لحق المؤلف إلا أن الأمر يقتضي أن يكون ثمة اعتداء يقع على حق من حقوق المؤلف دون موافقته.(1)

لذا ارتأينا ضرورة تناول هذه الحقوق في إطار برامج الحاسب الآلي.

فللمؤلف على مصنفه حقان : حق أدبي و حق مالي، حقوق المؤلف المالية تتركز حول حق المؤلف في استغلال مصنفه بأي صورة من الصور و حقوقه الأدبية تتركز حول ما يسمى بحق الأبوة بمعنى حق المؤلف في نسبة المصنف إليه.(2)

وهكذا يجرم الاعتداء على أي حق من الحقوق المؤلف السابقة، ويكفي الاعتداء على حق من هذه الحقوق لقيام جريمة التقليد، كما يجرم الاعتداء أيا كانت صورته وأيا كانت جسامته، فلفظ الاعتداء ورد في النصوص عاما دون تخصيص .

الفرع الأول

الاعتداء على الحق الأدبي لمؤلف البرنامج

الحق المالي للمؤلف يتمحور حول الحق في الأبوة، ويتفرع عن هدا الحق ما يلي :

- الحق في تقرير الكشف عن مصنفاته بالطريقة التي يراها مناسبة.
- الحق الاستئثاري في تعديل مصنفه.

والاعتداءات الواردة على هدين الحقين تتمثل في :

- الكشف غير المشروع عن المصنف الأدبي .
- المساس بسلامة المصنف.

1 _ الكشف غير المشروع عن المصنف

لمؤلف برنامج الحاسب الحق في اختيار الوقت و الطريقة التي يتم بها إذاعة أو نشر برنامجه وعليه فالاعتداء يتمثل في أن يذاع أو ينشر هذا البرنامج في وقت غير الوقت الذي يراه مؤلفه مناسب وملائما أو بطريقة غير تلك التي يراها مناسبة له.

J.C.Préféré 04/10/1983 expertise n° 54, sept 1998, p 54

(2)- Gautal(S): La protection pénal des logiciels, Le droit pénal face aux technologies nouvelles de la communication. Economica, 1986, p245.

وقد قضي تطبيقا لذلك، بأن انتهاك المتصرف إليه في البرنامج لشروط العقد الذي يربطه بمؤلف البرنامج و التي بمقتضاها يحظر على الأول إعادة التصرف في الحقوق التي انتقلت إليه على البرنامج و لو عن طرق منح تراخيص من الباطن يعد مساسا بالحق المالي للمؤلف، ولما كان التجديد

والابتكار في مجال برامج الحاسب الآلي أحد الأهداف التي يسعى إليها المؤسسات التجارية العامة والخاصة على السواء التي تستعين في سبيل تحقيق هذا الهدف بشخص معين أو مجموعة من الأشخاص فان البرنامج المبتكر في هذه الحالة يخضع لأحكام المصنف المشترك.

فإذا اشترك في إعداد البرنامج المبتكر عدة أشخاص، فان الحق في تقرير إذاعة هذا البرنامج يختلف حسب الحالات، فإذا كان لا يمكن الفصل بين نصيب كل من المشتركين في البرنامج فانه لا يجوز لأحدهم مباشرة حقوق المؤلف منفردا وإنما يجب أن يتم ذلك بناءا على اتفاقهم جميعا فان تصرف بمفرده يعد مرتكبا لجريمة التقليد.

فإذا أمكن الفصل بين نصيب كل شريك، جاز لكل منهم أن يقرر إذاعة أو نشر نصبيه منفردا دون أن يعد معتديا على حقوق الشركاء الآخرين بشرط ألا يضر ذلك باستغلال المصنف المشترك.

2- المساس بسلامة المصنف:

يحمي المشرع جنائيا إلى جانب حق المؤلف في إذاعة أو نشر مصنفه وطريقة هذا النشر حق المؤلف في تعديل أو تصوير أو تغيير أو إجراء أي حذف أو إضافة ترد على البرنامج من شخص آخر دون إذن المؤلف. فمن يرتكب أحد الأفعال السابقة يتوافر في حقه النشاط الإجرامي لجريمة التقليد مثال من يشتري برنامجا لاستغلاله في نشاط آخر بدون إذن المؤلف، أما التصوير الطفيف للاستعمال العادي و المشروع للبرنامج مثل تصحيح الأخطاء الواردة به أو تحديثه عن طريق إدخال التعديلات عليه لكي يواكب التطورات التشريعية الحديثة والتطورات العلمية التي ترتبط بالغرض الأصلي من استخدامه فلا تدخل في نطاق التجريم، إذ أن طبيعة البرامج وقدرتها على الوفاء بوظائفها تستلزمان ضرورة تقييد حق المؤلف في التعديل والتصوير لمصلحة من يحوز البرنامج من العملاء حيازة شرعية و ذلك في حدود ما تفرضه التشريعات الحديثة أو الأصول الفنية والعملية المتعارف عليها.(1)

---

(1)Gautal: article précité, p246.

(2)- Gautal: La protection pénale des logiciels, Le droit pénal face aux technologies nouvelles de la communication. Economica, 1986, p245.

- Lucas De Leyssac: Les programmes d'ordinateurs comme objet de droit intellectuels. J.C.P.1982.1.doct 308

الفرع الثاني

الاعتداء على الحق المالي لمؤلف البرنامج

الحق المالي للمؤلف يتمحور حول الحق في استغلال المصنف، ويتخذ الاستغلال إحدى الصور التالية النسخ، الاستعمال، الترجمة.

1- النسخ غير المشروع

يقع الاعتداء على حق مؤلف البرنامج في استغلال برنامجه في الحالة التي يقوم فيها الجاني بنسخ هذا البرنامج دون إذن مؤلفه أو نسخ عدد من النسخ أكثر مما هو متفق عليه بينهما.

ويستوي أن يكون النسخ قد وقع كليا وهو ما يطلق عليه النسخ الحرفي الكامـل أو جزئيا وهو ما يطلق عليه بالنسخ الحرفي الجزئي أم بطريقة الاقتباس أو التشويه عن طريق حذف أجزاء من البرنامج وتتوافر الجريمة أيضا سواء تم نسخ البرنامج باسم مؤلفه الحقيقي أم شخص آخر مما يخلق في الذهن لبسا حول مؤلفه الحقيقي (2).

والعبرة في تقدير وجود التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الاختلاف أي بنقاط التشابه بين البرنامجين وليس نقاط الاختلاف بينها و يدخل ذلك في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع أو الأساس دون رقابة عليها من محكمة النقض.

ويستثنى من صور النسخ المجرمة السابقة حالة النسخ للاستعمال الشخصي لمستأجر البرنامج أومستعيره فيجوز مثلا أن ينسخ منه نسخة واحدة قبل رده إلى مؤلفه بعد انتهاء مدة الإيجار أو العارية بشرط أن يقتصر استخدام هذه النسخة على الاستعمال الشخصي فقط ، فإذا لم يتوقف عند هذا الحد بأن كان الغرض من النسخ هو الاستغلال التجاري بأي صورة من الصور فإنه يكون مرتكبا لجريمة التقليد لاعتدائه على حق المؤلف في الاستغلال المالي لبرنامجه(3)

---

(1)- د/ محمد حسام لطفي: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 136.

(2)- د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 366 – 367، رقم 209.

(3)- د/ محمد حسام لطفي: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلي، المرجع السابق، ص 142.

ويستوي أن يكون هذا الغرض التجاري بصورة مباشرة مثل الحالة التي يبيع فيها الناسخ النسخة للغير أو صورة غير مباشرة وذلك في الحالة التي يتخلى عنها لغرض دعائي(1).

ولا يقتصر الاستثناء السابق على الاستغلال الشخصي بالمعنى الضيق بل يمتد إلى الاستغلال العائلي للمصنف عن طريق الأداء العلني فقط دون النسخ أو النشر.(2)

لقد أجاز المشرع استثناءا آخر وهو النسخ بغرض الحفظ إذ يجوز لرب العمل طبقا لهذا الاستثناء أن يحتفظ بنسخة احتياطية من البرنامج يستخدمها في حالة ضياع النسخة الأصلية طالما كانت حيازته لتلك الأخيرة مشروعة .

2 - الاستعمال غير المشروع للمصنف

وذلك في كل حالة يتجاوز فيها من يوجد بحيازته البرنامج حيازة مشروعة حدود الاتفاق بينه وبين المؤلف، ومن أمثلة ذلك استعمال البرنامج في غير المكان الذي اتفق على استعماله فيه كان يكون الاتفاق على استعماله في شركة معينة فيستعمل في شركة أخرى حتى ولو كانت الشركتان مملوكتان لشخص واحد، أو يتفق على استعماله

في فرع معين فيستعمله في فرع آخر أو يتفق على نوع وعدد معين من الحاسبات فيستعمل على أنواع أخرى أو على عدد اكبر من العدد المتفق عليه.

3- *التحويل غير المشروع للمصنف بالترجمة*

والتي تتمثل في نقل البرنامج إلى لغة أخرى دون ترخيص من المؤلف كأن يترجم من لغة المصدر إلى لغة الهدف أي لغة الآلة، بل يمكن تصور الترجمة في الحالة التي يتم فيها النقل من لغة إجرائية إلى لغة إجرائية أخرى مثل النقل من لغة "كوبول" إلى لغة "فورتران" و هي من لغات المصدر التي تكتب بها برامج المصدر قبل تحويلها إلى برامج هدف .

هذه هي الأفعال المتصور وقوعها على حق مؤلف البرامج في استعمال برنامجه استعمالا ماليا فإذا نقل المؤلف هذا الحق إلى الغير فان لا يجوز له أن يتصرف ثانية إلى شخص آخر غير المتصرف إليه فإذا تصرف فيه ثانية فان هذا التصرف الثاني يعتبر إخلالا بشروط التعاقد بين المؤلف والمتصرف إليه الأول الذي يعطي لهذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر بسبب هذا التصرف الثاني.

---

(1) _ د/ علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 23.

وعليه فان مختلف التشريعات تجرم أفعال الاعتداء على حقوق المؤلف المالية والأدبية، لكنها اختلفت من حيث شمول الحماية لكافة الحقوق، فبعض التشريعات قصرتها على بعض الحقوق دون غيرها، فالتشريع الجزائري لم يشر إلى الاعتداء على حق الأبوة وكذا الاعتداء على الحق في تحويل المصنف بالترجمة.

فالنشاط الإجرامي لجريمة التقليد يتخذ صورة الاعتداء على حق من حقوق المؤلف المادية أو الأدبية دون موافقة المؤلف أو خلفائه، والقصد الجنائي في جريمة التقليد مفترض فتوافر إحدى صور النشاط الإجرامي السابقة يعد قرينة على توافر القصد الجنائي.

وباعتبار برامج الحاسب الآلي مصنفات أدبية، فإنها تخضع لأحكام جريمة التقليد.

(1)- د/ أبو اليزيد علي المتيت، الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1967 ، ص 145 .

الفصل الثالث

مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري

في غياب تشريع خاص بالمعلوماتية في القانون الجزائري، ارتأينا ضرورة تحديد موقف المشرع الجزائري، والاتجاه الذي تبناه من بين الاتجاهات السائدة في التشريعات المقارنة لمواجهة الجريمة المعلوماتية.

فهل يمكن إخضاع الجريمة المعلوماتية للنصوص التقليدية لقانون العقوبات الجزائري ؟ أم أن المشرع الجزائري أخضعها لمقتضيات نصوص الملكية الفكرية الجزائرية على غرار بعض التشريعات المقارنة ؟

لهذا الغرض قسمنا هذا الفصل إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول مواجهة الجريمة المعلوماتية في إطار قانون العقوبات الجزائري

المبحث الثاني مواجهة الجريمة المعلوماتية في إطار قانون الملكية الفكرية الجزائري

المبحث الأول

مواجهة الجريمة المعلوماتية في إطار قانون العقوبات الجزائري

إن ظهور المعلوماتية و تطبيقاتها المتعددة أدى إلى بروز مشاكل قانونية جديدة في قانون العقوبات الجزائري على غرار قوانين العقوبات المقارن، فرض حلها البحث في الأوضاع القانونية القائمة ومدى ملاءمتها لمواجهة هذه المشاكل .

ولما كان القاضي الجزائي مقيدا عند نظره الدعوى الجنائية بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات فإنه لن يستطيع أن يجرم أفعالا لم ينص عليها المشرع حتى ولو كانت هذه الأفعال مستهجنة وعلى مستوى عال من الخطورة الاجتماعية والاقتصادية، وكل مايمكنه عمله هو محاولة تفسير النصوص القائمة طبقا لقواعد التفسير المسلم بها في القانون الجنائي، وأهمها مبدأ التفسير الضيق وحظر القياس. ارتأينا لهذا الغرض البحث فيما إذا كانت الأفعال الإجرامية الجديدة يمكن أن تدخل ضمن مفهوم النصوص التقليدية حسبما قصد إليه المشرع وقت وضعها، وذلك على ضوء ما هو سائد في التشريعات المقارنة وسنركز على النصوص الخاصة بجرائم الأموال و جرائم التزوير .

المطلب الأول

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال جرائم الأموال المقررة في قانون العقوبات الجزائري

أمام الفراغ التشريعي في مجال الإجرام المعلوماتي في التشريع الجزائري، هل يمكن إخضاع الاعتداءات الواردة على المال المعلوماتي باعتباره مالا من نوع خاص للنصوص التقليدية المتعلقة بجرائم الأموال.

/ عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق، ص.148

الفرع الأول
مدى اعتبار البرنامج كمحل لجرائم الأموال المقررة في قانون العقوبات الجزائري

المال وفقا للمدلول المدني هو تلك الأشياء القابلة للتملك الخاص والتي تكون لها قيمة ما لم تكن خارجة عن التعامل بحكم القانون أو بحكم الطبيعة.

وإذا انتقلنا إلى مجال القانون الجنائي لوجدنا تطابقا لمعنى المال بالمفهوم المدني ومفهومه الجنائي أي أن القانون الجنائي قد استعان بالقانون المدني في هذا الشأن، مع ملاحظة أن القانون الجنائي قد توسع في معنى المنقول الخاضع للحماية الجنائية عما هو وارد في القانون المدني حيث يعتبر منقولا وفقا لأحكام القانون الجنائي " أي شيء يمكن نقله من مكان لآخر"، و هذا يعنى أن يكون هذا المنقول ماديا كي يكون من المتصور إمكانية نقله من مكان لآخر ويكون مشمولا بالحماية الجنائية التي يقررها القانون وبالتالي اقتصرت النصوص التقليدية لجرائم الأموال على حماية الأموال ذات الطبيعة الملموسة المادية دون المعنوية.

يتضح أن برامج وبيانات الحاسب لا تعتبر أموالا لانتفاء الصفة المادية عنها، لكن تجدر الإشارة أنه إذا حدث اعتداء على الدعامة المادية المثبت عليها برنامج وبياناته مثل الشرائط أو الأسطوانات الممغنطة، فإن النصوص التقليدية تجد طريقها إلى التطبيق في هذه الحالة بطريقة آلية باعتبار أن الاعتداء قد وقع على مال منقول ومادي، وبالتالي لا تثير هذه الحالة أدنى مشكلة.

أما إذا كان محل الاعتداء هو برنامج الحاسب ذاته أو ما يحويه من معلومات ، فإنه نظرا للطبيعة غير المادية لهذه الأشياء فليس بالإمكان التقرير بتطبيق النصوص التقليدية على حالات الاعتداء الواقعة.

للتفصيل في هدا الموضوع،ارتأينا التعرض لكل جريمة على حدى

1-مدى اعتبار البرنامج كمحل لجريمة السرقة

طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات الجزائري فإن " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا.»
نص المادة 350 لم يشترط صراحة ضرورة أن يكون المال موضوع الجريمة ماديا مما يجعل وقوع جريمة السرقة على مال معنوي أمرا لا يصطدم بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.
يجد هذا الرأي تسويغه في أن الشيء وهو محل السرقة حسبما يصفه نموذجها في التشريع الجزائري لا يقتصر لورود لفظه بغير نعت أو تخصيص على الأشياء المادية المجسمة فحسب بل يشمل الأشياء غير المادية كذلك، وهدا التفسير الراجح فقها، ولكن يبقى اعتبار البرنامج كمحل للسرقة غير قطعي ومن باب الإمكان لا غير.

2 – مدى اعتبار البرنامج كمحل لجريمة النصب

طبقا للمادة 372 من قانون العقوبات الجزائري فان " كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية وعود أو مخالصات أو إبراء من التزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في دلك وكان دلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل بالفوز بأي شيء أو في وقوع حاد أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من500 الى20000 دج."
نستنتج من نص المادة 372 بأنه ليس كل شيء مادي ومنقول يصلح أن يكون محلا لجريمة النصب بل يجب أن يكون من ضمن الأشياء التي عددتها المادة 372 على سبيل الحصر.
تجدر الإشارة إلى أن النص على المنقول ورد دون تحديد لطبيعته ودون أن يقيده المشرع بأن يكون ماديا مما يسمح بتفسير هذا النص على نحو يسمح بدخول برامج الحاسب ضمن الأشياء التي تقع عليها جريمة النصب إلا انه حتى و إن أخذنا بهذا التفسير، نصطدم بعدم وجود نشاط مادي ملموس يحصل به التسليم و الاستلام،و حتى على فرض أن التسليم قد تم، فان المجني عليه لا يحرم من حيازة البرنامج و البيانات التي تبقى تحت سيطرته التامة.

3-مدى اعتبار البرنامج كمحل لجريمة خيانة الأمانة

طبقا للمادة 376 من قانون العقوبات الجزائري : "كل من اختلس أو بدد بسوء نية أوراقا تجارية أو نقودا أو بضائع أو أوراقا مالية أو مخالصات أو أية محررات أخرى تتضمن أو تثبت التزاما أو ابرءا لم تكن قد سلمت إليه إلا على سبيل الإجازة أو الوديعة أو الوكالة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو لأداء عمل باجر أو بغير اجر بشرط ردها أو تقديمها أو لاستعمالها أولاستخدامها في عمل معين ودلك إضرارا بمالكيها أو واضعي اليد عليها أو حائزيها يعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ...."

يستنتج من نص المادة 376 أن الاختلاس يقع على مال منقول سلم إلى الجاني بمقتضى عقد من عقود الأمانة، وعليه لا تقع جريمة خيانة الأمانة على غير المنقولات المادية.

و قد حددت المادة 376 الأشياء التي تصلح محلا لهذه الجريمة وهي على سبيل الحصر أوراق تجارية، نقود، بضائع، أوراق مالية، مخالصات، محررات تتضمن أو تثبت التزاما أو ابرءا وعليه فان إخضاع الاعتداءات الواردة على المال المعلوماتي إلى نصوص خيانة الأمانة يثير بعض المشاكل القانونية نظرا للطبيعة غير المادية للقيم في حقل الجريمة المعلوماتية.

الحل الوحيد هو الاقتداء بما أخذ به القضاء الفرنسي باعتباره بعض القيم في المجال المعلوماتي من قبيل "البضائع" أي التوسع في مفهوم البضاعة، وعليه فان تطبيق نصوص خيانة الأمانة في مجال المعلوماتية يكون في نطاق محدود و من باب الإمكان لا غير.

مدى اعتبار البرنامج كمحل لجريمة الإتلاف

طبقا للمادة 407 من قانون العقوبات الجزائري " كل من خرب أو اتلاف عمدا أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأية وسيلة أخرى كليا أو جزئيا يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 "

كما تنص المادة 412 من قانون العقوبات الجزائري " كل من أتلاف عمدا بضائع أو مواد أو محركات أو أجهزة أيا كانت مستعملة في الصناعة ودلك بواسطة مواد من شانها الإتلاف أو بأية وسيلة أخرى يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج."

بالرجوع إلى نص المادة 412 نجدها قد حددت الأشياء الخاضعة للإتلاف وبالتالي فإنها تشمل المكونات المادية للحاسوب سواء بوصفها أجهزة أو بضائع. كما أن الكيان المنطقي يمكن أن يخضع لهدا النص التجريمي باعتباره مالا بالنظر لما له من قيمة اقتصادية.

الفرع الثاني

مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي لجرائم الأموال

المطروح للبحث هو مدى خضوع برامج الحاسب الآلي أو المعلومات بصفة عامة للسلوك الإجرامي الذي يتحقق به الركن المادي في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف.

1 -مدى خضوع برامج الحاسب الآلي لفعل الاختلاس

بالنسبة للنشاط الإجرامي المكون لجريمة السرقة وهو الاختلاس و بتطبيقه على برامج الحاسب الآلي أو المعلومات المعالجة بصفة عامة، نلاحظ أن الجاني و إن كان يدخل في ذمته ما استولى عليه من برامج إلا انه في نفس الوقت لم يخرج هذه البرامج من ذمة صاحبها الشرعي اذ تظل رغم مباشرة أفعال الاختلاس عليها تحت سيطرة هذا الأخير دون انتقاص من محتواها، كما يلاحظ أن الاستيلاء على البرامج باعتبارها معلومات لا يتصور من الوهلة الأولى إلا على انه انتقال لهده المعلومات من ذهن إلى ذهن أو من ذاكرة إلى ذاكرة و هذه عقبة ثانية و يلاحظ ثالثا أن المعلومات التي تحويها البرامج من طبيعة غير المادية أي أنها شيء معنوي فكيف يتصور أن يرد فعل الاختلاس الذي هو من طبيعة مادية على شيء معنوي و هذه عقبة ثالثة.
نتيجة لهذه العقبات فليس من السهل بسط أحكام السرقة على برامج الحاسب الآلي و خاصة في الحالات التالية

1- سرقة المعلومة عن طريق النسخ غير المشروع للبيانات المخزنة إلكترونيا أي عن طريق إعادة إنتاج الوثيقة أو الدعامة التي تحتويها، لمحاولة بسط أحكام السرقة على حالات النسخ غير المشروع يمكننا اعتماد ما توصل إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا الصدد بإعلانه صراحة أن المعلومات التي نسخت أو أعيد إنتاجها هي التي سرقت كما أنه لم يخرج على مبدأ الشرعية الجنائية وحافظ على مبدأ مادية الاختلاس وعلاوة على ذلك فإن إقرار الحكم باختلاس المعلومات عن طريق إعادة إنتاج المستند الذي يحويها يحمل في طيا ته ثورة مستترة ولكنها عميقة لأنها تسمح بالعقاب على إعادة الإنتاج الذي لا يمكن أي يقع تحت طائلة جريمة التقليد .
و تجدر الإشارة إلى أنه لا يجب الخلط بين جريمتي سرقة المعلومات عن طريق النسخ غير المشروع و بين جريمة التقليد لأن السرقة تحمي البيانات في ذاتها، بينما تنصب الحماية التي يكفلها المشرع للمصنفات بتجريم تقليدها على طريقة التعبير عن أفكار المؤلف.

2 - سرقة وقت الآلة

يكيفها فقهاء القانون الجنائي على أنها سرقة استعمال، و في هذه الحالة ليس من السهل بسط أحكام جريمة السرقة على وقت الآلة لأن المشرع الجزائري لا يأخذ بما يسمى سرقة الخدمة وعليه تتطلب تدخلا تشريعيا على غرار ما فعل المشرع الفرنسي بتجريمه البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، فإذا كانت هذه الجريمة تهدف أساسا إلى حماية نظام المعالجة الآلية للمعطيات بصورة مباشرة إلا أنها تحقق أيضا و بصورة غير مباشرة حماية للمعلومات ذاتها.

(1)- Lucas de Leyssac: Op. cit. p510.

3 -الالتقاط الذهني للبيانات

كأن يقوم شخص بالتقاط معلومات ظهرت على شاشة الحاسب وقام بحفظها واختزانها في ذاكرته،هذا المسلك يمكن أن يكون اختلاسا رغم أنه لم يرد على ذات مادة المستند وإنما اقتصر الشيء المختلس على مضمون المستند مع بقائه في حيازة صاحبه لأن هذا المضمون شيء منقول مملوك للغير منحصر في منفعة المستند كجزء من حق صاحبه في ملكيته، إلا أن المشرع الجزائري لا يأخذ بسرقة الاستعمال وعليه ضرورة تدخل تشريعي يشمل حالتي الالتقاط الذهني للبيانات و حالة سرقة المعطيات دون استنساخها ودون المساس بسلامتها أو أصالتها.

4-تكييف الالتقاط الهوائي للبيانات المعالجة أو المنقولة إلكترونيا:

من المعلوم أن الطاقة و القوى الطبيعة أو الصناعية تعد من الأموال المنقولة و تصلح لأن تكون محلا للسرقة إلا أنه لا يمكننا أن نطبق أحكام سرقة الطاقة على الإشعاعات والموجات والنبضات المنبعثة من الحاسب الآلي أثناء تشغيله رغم أنها كهربائيا قابلة للقياس والتقدير الكمي وذات قيمة.

ولهذا نخلص لعدم وقوع السرقة في الحالات السابقة لأن طبيعة البرامج و المعلومات تأبى تحقق الأخذ أو الاختلاس بمعناه الدقيق المسلم به في جريمة السرقة والذي يعني الاستيلاء على الحيازة الكاملة للشيء بدون رضا مالكه أو حائزه السابق لأنه إذا تصورنا وقوع الاختلاس من خلال النسخ أو التصوير على المعلومات فان هده المعلومات الأصلية ذاتها تظل في نفس الوقت كما كانت من قبل تحت سيطرة صاحبها الأصلي ولا تخرج من حيازته، ولما كان قانون العقوبات الجزائري لا يجرم سرقة الاستعمال بصفة عامة، فان المخرج الوحيد لا يكون إلا بتدخل صريح من المشرع، لتفادي الجدل حول سرقة المعلومات وسرقة وقت الآلة أو سرقة استعمال الأصل وتحقق حماية مباشرة للبرامج والمعلومات.

2- مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي في جرائم النصب و خيانة الأمانة والإتلاف

بتطبيق النشاط الإجرامي لجريمة النصب في المجال المعلوماتي نجد أن لجوء الجاني إلى إحدى الطرق الاحتيالية و حمل المجني عليه على تسليمه دعامة مادية مثبتا عليها أحد البرامج ثم استيلاء الجاني عليها فان النشاط الإجرامي في جريمة النصب يتحقق. لكن هل من المتصور أن يتحقق النشاط الإجرامي لجريمة النصب من خلال الطرق الاحتيالية التي يلجا إليها الجاني والتي يترتب عليها وقوع المجني عليه في غلط يدفعه إلى أن ينقل إليه شفويا أي عن طريق القول محتويات برنامجه الذي يلتقطه الجاني و يحفظه في ذاكرته ؟

هل النقل من خلال القول يعادل التسليم بناءا على غلط المنصوص عليه في م 376 من قانون العقوبات؟ وهل التقاط أو سماع الجاني للمعلومات يعادل الاستيلاء ؟

لا يوجد نشاط مادي يتحقق به التسليم و الاستلام في جريمة النصب، وحتى لو فرضنا جدلا إمكانية وقوع التسليم والاستلام ، فانه لن ينتج عن دلك حرمان المجني عليه من المعلومات التي نقلها بالقول بل تظل تحت سيطرة من نقلها و في حوزته و هو أمر وإن كان يتفق وطبيعة البرامج و المعلومات إلا انه لا يتفق و طبيعة النشاط الإجرامي في جريمة النصب و هدا يعني عدم صلاحية البرامج للخضوع للنشاط الإجرامي في جريمة النصب.

بتطبيق النشاط الإجرامي لجريمة خيانة الأمانة في المجال المعلوماتي نجد انه تطبيق نسبي فلا جدال في وقوع جريمة خيانة الأمانة بالنسبة للدعامات المثبتة عليها البرامج والمعلومات ودلك في الحالة التي يقوم فيها الأمين بنسخ البرنامج لحسابه الخاص متجاوز الاتفاق الذي يربطه بصاحب البرنامج اد يتحقق بهذا النسخ فعل الاستعمال والذي يقصد به استخدام الأمين للمال استخداما يستنزف قيمته كلها أو بعضها مع بقاء مادته على حالها إلا انه من الصعب القول بقيام جريمة خيانة الأمانة في حالة البرامج و المعلومات المستقلة عن الدعامة و دلك لعدم إمكانية قيام النشاط الإجرامي للجريمة ألا وهو التسلم بناء على عقد من عقود الأمانة لعدم وجود نشاط مادي مجسم يتحقق به فعل الاستلام، مما يحول دون صلاحية البرامج و المعلومات للخضوع للنشاط الإجرامي في جريمة خيانة الأمانة.

بتطبيق النشاط الإجرامي لجريمة الإتلاف في المجال المعلوماتي نجد أن المشرع الجزائري لم يقيد النشاط الإجرامي في جريمة الإتلاف بوسيلة معينة إذ هي من الجرائم ذات القالب الحر ولهذا لا يوجد ما يحول دون وقوع جريمة الإتلاف على برامج الحاسب الآلي خاصة وان المشرع الجزائري لم يحدد طريقة بعينها لوقوع الجريمة ولم يحدد نتيجة وحيدة محددة لقيامها، فانه من المتصور أن يتجه الجاني بنشاطه الإجرامي إلى البرنامج والدعامة المسجل عليهما معا، أو إلى البرنامج فقط دون الدعامة، وقد تقع الجريمة عن طريق الاتصال المباشر بالجهاز كما قد تقع من خلال الاتصال عن بعد.

وعليه فان جريمة الإتلاف المنصوص عليها في قانون العقوبات تحقق حماية جنائية كاملة لبرامج الحاسب على خلاف باقي جرائم الأموال التي توفر حماية نسبية فقط.

المطلب الثاني
مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال جرائم التزوير

لقد احتلت الدعامات المادية الحاسب الآلي في المجال المعلوماتي مكانة المحررات و الصكوك، ونظرا لأهمية وخطورة ما تحتويه من بيانات والتي قد تكون محلا للاعتداء بتغير حقيقتها بقصد الغش في مضمونها والذي من شانه إحداث أضرار مادية أو معنوية إذ يعد التزوير من أخطر طرق الغش التي تقع في مجال المعالجة الآلية للبيانات.

لذلك ارتأينا البحث في مدى الحماية التي توفرها النصوص التقليدية للتزوير ومدى انطباقها على الاعتداءات الواردة في الحقل المعلوماتي.

الإشكال المطروح في هذا الصدد:هل يعتبر البيان المعالج آليا من قبيل المحررات التقليدية التي يسري عليها النص الجنائي الخاص بالتزوير؟ وهل تخضع البيانات المعالجة آليا للنشاط الإجرامي لجريمة التزوير المتمثل في تغيير الحقيقة ؟

لذلك ارتأينا التفصيل في هدا الموضوع من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول
مدى اعتبار البرنامج كموضوع لجريمة التزوير

موضوع جريمة التزوير هو "المحرر"، والمحرر في مضمونه كتابة مركبة من حروف أو علامات تدل على معنى أو فكرة معينة مع إمكانية القراءة البصرية لمحتواه وهو ما تفترضه نصوص التزوير التقليدية.

وعليه يمكننا إجمال خصائص المحرر في ثلاث نقاط:

1-أن يتخذ المحرر شكلا كتابيا أو يجب إدراك مضمون المحرر بالنظر إليه أو لمسه وإذا استحال قراءته فلا يصلح وسيلة للإثبات و لاعقاب على ما احتواه من تغيير.

2-أن تكون كتابة منسوبة لشخص معين

3- أن يحدث المحرر آثار قانونيا، أي يجب أن يتضمن المحرر موضوع جريمة التزوير تعبيرا عن الإرادة أو إثبات الحقيقة، فان لم تكن الكتابة صالحة لإحداث أثر قانوني كاستبدالها بغيرها أو تحريفها أو اصطناعها فلا يعد تزويرا.

الآلي كما أن الغاية من تجريم أفعال التزوير هو حماية الثقة العامة، التي تنشا من تعامل الافراد بالمحررات بمفهومها التقليدي ووضع نص خاص بالتزوير المعلوماتي يحقق حماية للنظام المعلوماتي فقط دون الحفاظ على الثقة العامة وعن طريق وضع نص خاص بالتزوير المعلوماتي تخرج المحررات المعلوماتية عن المفهوم التقليدي للمحرر مما ينقص من ثقة المتعاملين بها لداك فان إلغاء النص يخضع المحررات المعلوماتية إلى النصوص التقليدية الخاصة بالتزوير بالمفهوم الجديد للمحررات.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فيعد من التشريعات التقليدية حيث أدرج النصوص الخاصة بتزوير المحررات في الأقسام الثالث والرابع والخامس من الفصل السابع من الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات في المواد من 214 إلى 229 التي تشترط المحرر لتطبيق جريمة التزوير ولم يتخذ أي موقف لتوسيع مفهوم المحرر م اجل إدماج المستندات المعلوماتية ضمن المحررات محل جريمة التزوير، وكان من الأفضل لو أضاف المشرع الجزائري في باب التزوير في المحررات نصا يعرف فيه التزوير.

وعليه نقترح إضافة نص إلى باب التزوير في المحررات يعرف فيه التزوير على النحو التالي" كل تغيير للحقيقة بطريق الغش في مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي تعبيرا عن الفكر" وهدا النص قد يكون اشمل حيث يمكن أن تدرج فيه كل المستندات المعلوماتية حتى وان كانت غير معالجة آليا وهو ما يتضمن حماية جزائية فعالة لكافة المنتجات المعلوماتية.

الفرع الثاني

مدى انطباق فعل تغيير الحقيقة على برامج الحاسب الآلي

النشاط الإجرامي المكون لجريمة التزوير يتمثل في فعل تغيير الحقيقة ويعني استبدالها بما يخالفها وإذا انتفى هدا التغيير انتفى التزوير، والمقصود هو تغيير الحقيقة القانونية النسبية وليس تغيير الحقيقة الواقعية المطلقة اذ

يكفي لتغيير الحقيقة الذي تتطلبه جريمة التزوير أن يكون هناك مساس بحقوق الغير أو مراكزهم القانونية الثابتة في تلك المحررات، وعليه يمكن تصور تغيير الحقيقة في نطاق المعالجة المعلوماتية بالتلاعب في المعطيات مما يؤثر على أصالتها.

وتجدر الإشارة إلى أن تحوير البرنامج أو قواعد البيانات لا يعد تزويرا وإنما يقع تحت طائلة نصوص التقليد الوارد في قانون حق المؤلف والحقوق المجاورة.

لا يتصور وقوع فعل تغيير الحقيقة من خلال طرق التزوير المعنوية التي لا تتحقق إلا أثناء تكوين المستند بالنسبة للجريمة محل البحث بينما من المتصور وقوع فعل تغيير الحقيقة بالنسبة لهده الجريمة من خلال طرق التزوير

المادية ولكن بشرط أن يكون التزوير لاحقا على نشأة المستند الأصلي والحقيقي المعالج آليا فلا تتحقق تلك الجريمة من خلال فعل تغيير الحقيقة باستخدام طريقة تزوير مادية أثناء نشأة المستند على خلاف جريمة التزوير العادية.

من خلال بحثنا في مدى ملاءمة النصوص التقليدية في قانون العقوبات الجزائري وبصفة خاصة جرائم الأموال وجرائم التزوير يتبين لنا بأن البرامج والمعلومات بالرغم من كونها شيئا معنويا إلا أنه وفقا للفقه الراجح يصدق عليها وصف المال لأن لها قيمة اقتصادية و تجارية وعلى الرغم من أن نصوص جرائم السرقة و النصب و خيانة الأمانة لم تشترط صراحة ضرورة أن يكون الشيء موضوع الجريمة ماديا مما يجعل وقوع هذه الجرائم على مال معنوي أمرا لايصطدم بمبدأ الشرعية على الرغم من كل ذلك، إلا أن النشاط الإجرامي لهذه الجرائم لا يتلاءم مع طبيعة البرامج المعلومات باعتبارها مالا معنويا، ذلك أن استيلاء الغير عليها لا يحرم صاحبها منها ولا يحول بينه وبين استغلالها و إن كان هذا الاستغلال يتأثر بهذا الاستيلاء الذي ينقص من قيمتها الاقتصادية،و من هنا لا يسعفنا اللجوء إلى هذه الجرائم و طلب حماية للبرامج من خلالها ، هذا باستثناء جريمة الإتلاف التي يمكن أن تتحقق من خلالها حماية جنائية فعالة لبرامج الحاسب. بالنسبة للنصوص التجريمية للتزوير فهي الأخرى لا تنطبق نظرا لكون البرامج لا تصلح محلا للتزوير ولا يصدق عليها وصف المحرر.مما استدعى البحث عن الحماية في إطار آخر ألا وهو قانون الملكية الفكرية الجزائري.

المبحث الثاني

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال قانون الملكية الفكرية الجزائري

نظرا لنسبية الحماية المقررة من خلال النصوص التقليدية في قانون العقوبات الجزائري ارتأينا البحث في مدى إمكانية الحماية من خلال نصوص قانون الملكية الفكرية، وسنفصل في ذلك من خلال نقطتين أساسيين:

1-الحماية في إطار قانون الملكية الصناعية .

2-الحماية في إطار قانون الملكية الأدبية والفنية .

المطلب الأول:

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال قانون الملكية الصناعية

الفرع الأول

من خلال أحكام العلامات التجارية

ينظمها الأمر 06/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالعلامات المعدل والمتمم للأمر 57/66 المؤرخ في 1966/03/19 المتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية والمعدل للأمر رقم 223/67 المؤرخ في 1967/10/19 المتضمن أحكام العلامات التجارية العلامات التجارية هي كل ما يتخذ من تسميات أو رموز أو أشكال توضع على البضائع التي يبيعها التاجر أو يصنعها المنتج أو يقوم بإصلاحها أو تجهيزها أو خدمتها لتمييزها عن بقية المبيعات أو المصنوعات أو الخدمات، ويشترط في العلامة أن تكون مميزة وجديدة وغير مخالفة للنظام والآداب.

السؤال المطروح : هل تستفيد برامج الحاسب الآلي من الحماية الجنائية للعلامات التجارية ؟

نعلم أن كل برنامج يحمل اسما خاصا به ، لذلك فقد عمد أصحاب البرامج إلى تسجيل هذا الاسم كعلامة تجارية للبرنامج، و لما كانت هذه الحماية قاصرة على الاسم دون المحتوى فقد لجأ أصحاب البرامج إلى وضع الاسم مقترنا به.

الحماية بأحكام العلامات التجارية قد تكون فعالة بالنسبة للنسخ البسيط ، لكن ليس الأمر كذلك بالنسبة للنسخ المعقد.

الفرع الثاني

من خلال أحكام براءة الاختراع

عرفت المادة 02 الأمر 07/03 الاختراع بأنه فكرة لمخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية.وبشأن الشروط التي يجب توافرها في الاختراع فتتمثل فيما يلي

- شرط الابتكار
- شرط الجدة
- القابلية للتطبيق الصناعي
- المشروعية

في حال توافر هده الشروط يتحصل المخترع على براءة الاختراع وهي الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع فتخول له حق استغلال اختراعه والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهدا الغرض وداك لمدة محدودة وبشروط معينة والجهاز المانح لهده الشهادة هو المعهد الجزائري لحماية الملكية الصناعية

السؤال المطروح هل تستفيد برامج الحاسب من الحماية بواسطة براءات الاختراع ؟

التشريعات المعاصرة بصفة عامة تستبعد البرامج المعلوماتية من مجال الحماية بواسطة براءات الاختراع لأحد سببين أساسيين هما

- إما تجرد البرامج من أي طابع صناعي

_ إما صعوبة البحث في مدى جدة البرنامج لتقدير مدى استحقاق البرنامج للبراءة فليس من الهين توافر شرط الجدة في البرمجيات و ليس من الهين إثباته توافر هذا الشرط ، اد يجب أن يكون لدى الجهة التي تقوم بفحص طلبات البراءة قدرا معقولا من الدراية لتقرر ما إذا كان قد سبق تقديم اختراعات مشابهة للاختراع المقدم الطلب بشأنه أم لا، الأمر يتطلب أن تكون هذه الجهة على درجة عالية من الكفاءة و التمييز في المجال الذي تتولى بحثه. و الجهة المكلفة بتقرير توافر شرط الجدة في الجزائر هي المعهد الجزائري لحماية الملكية الصناعية إذ يأخذ المشرع الجزائري بمبدأ الجدة المطلقة(1) الذي يتنافى مع وجود أية سابقة دون تحديد زماني أو مكاني، إنما يشترط أن تتوافر علانية هذه السابقة.

الأمر 07/03 **المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق ببراءات الاختراع المعدل للأمر 17/93 المؤرخ في 1993/12/07 المتعلق بحماية الاختراعات المعدل للأمر 54/66 في1963/03/03 المتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع.**

إضافة إلى التحفظ العملي لمنتجي برامج الحاسب على استعمال قوانين براءة الاختراع ، ويتمثل هدا التحفظ في الإجراءات المعقدة للحصول على البراءة والتكلفة العالية والمدد الطويلة التي يستغرقها هدا التسجيل، فعمر البرنامج قصير نسبيا لا يتعدى ثلاثة سنوات بينما قد تمتد إجراءات تسجيل البراءة مثل داك أو أكثر وعليه يمكن للغير الوصول إلى سر البرنامج واستغلاله قبل صدور البراءة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استبعد البرامج المعلوماتية صراحة من مجال الحماية بواسطة براءات الاختراع وداك طبقا للمادة 07 من الأمر 07/03 المتضمن براءة الاختراع " لا تعد من قبيل الاختراعات في مفهوم هدا الأمر برامج الحاسوب."

المطلب الثاني

مواجهة الجريمة المعلوماتية من خلال قانون الملكية الأدبية والفنية الجزائري

نظم المشرع الجزائري قانون الملكية الأدبية و الفنية بمقتضى الأمر 14/73 المؤرخ في 1973/04/03 المعدل و المتمم بمقتضى الأمر 10/97 المؤرخ في 1997/03/06 المعدل والمتمم بموجب الأمر 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

لتحديد مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للحماية المقررة بمقتضى قانون حق المؤلف الجزائري ؟

وجب مناقشة نقطتين أساسيتين :

الفرع-1- مدى اعتبار البرنامج كموضوع من موضوعات حق المؤلف الجزائري .

موضوع حق المؤلف هو "المصنف الأدبي والفني " وقد عرف المشرع الجزائري المصنف في المادة الأولى من الأمر 14/73.

كما نصت المادة 2 من الأمر 14/73 على أن المصنفات التي تشملها حماية حق المؤلف هي كالتالي:

-الكتب و المنشورات وغيرها من مؤلفات الأدبية و العلمية و الفنية

-المحاضرات و الخطب و المواعظ و المؤلفات الأخرى المماثلة

-مؤلفات الدراسة و الدراسات الموسيقية

-مؤلفات الألحان الإيقاعية و المسرحيات الإيمائية المعبر عنها كتابة أو بطريقة أخرى

-أعمال التصوير و الرسم والهندسة والنحت و النقش و الطباعة الحجرية

-مؤلفات الفنون التطبيقية

-مؤلفات التصوير الشمسي و المؤلفات المحصل عليها بطريقة مشابهة للتصوير الشمسي

-الصور و الخرائط الجغرافية و التصميمات و الرسوم والأعمال التشكيلية الخاصة بالجغرافيا و الهندسة المعمارية أو العلوم

-المؤلفات الفلكلورية و بصفة عامة المؤلفات التي هي جزء من التراث الثقافي التقليدي الجزائري

إذن فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة من خلال الأمر 14/73 على حماية البرامج المعلوماتية في إطار حق المؤلف، لكن رغم عدم التنصيص فان بعض المختصين يرون إمكانية الحماية واردة بدليل الصياغة المرنة عند ذكر المصنفات المشمولة بالحماية.

أي يمكن إسباغ الحماية على برامج الحاسوب كمصنفات فكرية ضمن عمومية نص المادة 2 الواردة في شأن المصنفات التقليدية المحمية.

فنص المادة 02 وان كان لم يذكر صراحة برامج الحاسوب ضمن المصنفات المحمية لحماية حق المؤلف إلا أن صياغتها قد جاءت في صورة عامة، هذا التعداد ورد على سبيل المثال لا الحصر .

ومنعا لأي لبس، كان من الأفضل النص على البرامج صراحة ضمن قائمة المصنفات المحمية، و هذا ما فعله المشرع الجزائري في تعديل قانون حق المؤلف بمقتضى الأمرين 10/97 – 05/03 حيث أدمج برامج الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأصلية.

من استقراء الأمرين 10/97- 05/03 المعدل والمتمم للأمر 14/73 نستخلص مايلي

1 _مجموعة المصنفات والأساليب والقواعد، كما يمكن أن يشمل الوثائق المتعلقة بسير ومعالجة المعطيات.(2)

2- أن مدة الحماية تحدد من 25 سنة إلى 50 سنة بعد وفاة المبدع تماشيا مع اتفاقية بارن التي حددت كمدة دنيا للحماية 50 سنة .

3- تشديد العقوبات الناجمة عن المساس بحقوق المؤلفين لاسيما مؤلفي المصنفات المعلوماتية (المادة 151 الأمر 10/97) إذ كان في السابق التعدي على الملكية الفكرية يخضع للمواد394/390 من قانون العقوبات لكنها أخرجت بموجب الأمر 10/97 من مظلة قانون العقوبات وأصبح لها تجريم خاص إذ أن قانون العقوبات كان يقرر بموجب المادة 390 الغرامة كعقوبة للاعتداء على حق المؤلف بينما الأمر 10/97 يقرر عقوبتي الحبس والغرامة.

---

(1)- المادة 04 الأمر 10/97 " تعتبر على الخصوص كمؤلفات أدبية أو فنية محمية ما يأتي المصنفات الأدبية المكتوبة مثل المحاولات الأدبية والبحوث العلمية والتقنية والروايات والقصص والقصائد الشعرية ومصنفات وقواعد البيانات."

(2)- المادة 05 الأمر 10/97 " تعتبر أيضا مصنفات محمية الأعمال الآتية مجموعات المعلومات البسيطة التي تتأتى أصالتها من انتقاء مواردها أو تنسيقها أو ترتيبها."

تجدر الإشارة إلى أن هده المستجدات التي اعتمدها المشرع الجزائري من خلال الأمرين 10/97- 05/03 تعود لأسباب أهمها الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة هو المصادقة على اتفاقية بارن وهو ما فعلته الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 341/97 .

إضافة إلى تبني أحكام اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلق بالتجارة ودلك نظرا لانعكاسات حقوق المؤلف على المستوى الاقتصادي ولضمان حماية المؤلفات الأجنبية في الخارج وقد ورد في نص المادة 8 من الاتفاق أن على الدول الأعضاء عند تعديل أو تبني قوانين اتخاذ التدابير المناسبة بشرط أن تكون متوافقة مع الاتفاق لتفادي الاستعمال المتعسف لحقوق الملكية الفكرية من طرف حائزي الحقوق واللجوء إلى تصرفات تمس بالتجارة أو تضر بعقود نقل التكنولوجيا.

ومن أهم ما ورد في اتفاق جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة (1)هو ما ورد في نص المادة 10 أن برامج الإعلام الآلي سواء كانت في صورة برنامج مصدر أو الصورة المنقوشة فهي محمية على أساس أنها مصنفات أدبية، كما أن الاتفاقية حول الإجرام المعلوماتي نصت على تجريم الاعتداءات على حق المؤلف والحقوق المجاورة تطبيقا لأحكام اتفاق جوانب الملكية إذا ارتكبت هده الاعتداءات عن طريق نظام معلوماتي في نطاق تجاري.

الفرع الثاني

مدى خضوع برامج الحاسب الآلي للنشاط الإجرامي لجرائم التقليد في التشريع الجزائري

قانون حق المؤلف يوفر الحماية الجزائية لمصنفات الإعلام الآلي بعد إدماجها صراحة ضمن المصنفات المحمية. في السابق كانت أفعال التعدي على حقوق الملكية الأدبية و الفنية معاقب عليها في قانون العقوبات المواد(930 إلى 394) غير أن هذه المواد ألغيت بمقتضى المادة 165 من الأمر 10/97.

الملاحظ أن الاعتداءات على حقوق المؤلف أخرجت بموجب الأمر 10/97 من تحت مظلة قانون العقوبات، حيث كان منصوصا عليها في القسم التاسع المعنون بجنح التعدي على الملكية الأدبية و الفنية من الفصل الثالث الخاص بالجنايات و الجنح ضد الأموال .لكن حاليا أخرجت من نطاق قانون العقوبات و أصبح لها تجريم خاص في إطار قوانين حق المؤلف.

و تجدر الإشارة إلى الأمر 10/97 فقد شدد في العقوبات المقررة للاعتداءات على حقوق المؤلف مقارنة بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة 75 الأمر 73 /14 تحيل إلى المادة 390 من قانون العقوبات تقرر الغرامة كعقوبة للاعتداء على حق المؤلف بينما الأمر 10/97 يقرر عقوبتي الحبس و الغرامة.

(1)- اتفاق بين المنظمة العالمية للتجارة والمنظمة العالمية للملكية الفكرية أبرم في 1994/04/15 .

1- جرائم التقليد وبرامج الحاسب الآلي في التشريع الجزائري

مادام المشرع الجزائري قد أدمج برامج الحاسب الآلي ضمن قائمة المصنفات المحمية عن طريق القانون المتعلق بحق القانون، فإن أي اعتداء على الحق المالي أو الأدبي لمؤلف البرنامج يشكل فعلا من أفعال التقليد، و قد نص المشرع الجزائري في الأمر 10/97 على جريمة التقليد والجرائم المشابهة لها.

تنص المادة 149 من الأمر 10/97(المادة 151 الأمر 05/03) عن وجود جنحة التقليد في الحالات التالية:

- الكشف غير المشروع من مصنف أو آداب فن
- المساس سلامة مضف أو آداب فني
- استنساخ منصف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة أو مزورة.
- استيراد نسخ مقلدة أو تصديرها
- بيع نسخ مزورة من مصنف أداء فني
- تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو عرضه للتداول

نستنتج من هنا ستة جرائم تعتبر من جنح التقليد ويمكن تصنيفها إلى ثلاث:

الصنف الأول الجنح المتعلقة بالحق المعنوي للمؤلف

- الكشف غير المشروع عن مصنف أدبي أو فني (م 22 الأمر05/03)
- المساس بسلامة المصنف أو الأدبي أو الفني (م 25 الأمر05/03)

الصنف الثاني : الجنح المتعلقة بالحق الأدبي للمؤلف

-استنساخ مصنف بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة، هذا الصنف من جرائم التقليد هو الأكثر شيوعا في المجال المعلوماتي أي عملية استنساخ البرامج (النسخ الغير الشرعي)

-الإبلاغ الغير شرعي للمصنف فطبقا للمادة 150 من الأمر 10/97 يعد مرتكبا لجنحة التقليد كل من يقوم بإبلاغ المصنف أو الأداء الفني للجمهور عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث السمعي البصري أو بواسطة التوزيع أو أية وسيلة أخرى لبث الإشارات الحاملة للأصوات أو الصور والأصوات معا أو بأي نظام من نظم للمعالجة المعلوماتية.

---

1 - د/عكاشة محي الدين:المرجع السابق، ص48.

2- د/ عكاشة محي الدين ،نفس المرجع ،ص45.

الصنف الثالث : الجنح المشابهة لجنحة التقليد والمتمثلة في.

-استيراد النسخ المقلدة و تصديرها.

-بيع نسخ مزورة من المصنف (برنامج).

-تأجير مصنف (برنامج) مقلد أو عرضه للتداول.

- الجنحتين المتعلقتين بالمساعدة والمشاركة في المساس بحقوق المؤلف والرفض عمدا دفع المكافأة المستحقة بمقتضى الحقوق المقررة للمؤلف.

نخلص من هذه الأصناف الثلاث أن جريمة التقليد تتضمن اعتداءا على أحد الحقوق المالية أو الأدبية دون موافقة المؤلف، والقصد الجنائي في جريمة التقليد مفترض.

أ- الاعتداء على الحق المالي:

1 ـالاعتداء على حق النسخ (المواد 41-46-53-54 الأمر 05/03): إن استنساخ المصنف هو إمكانية استغلال المصنف في شكله الأصلي أو المعدل بفضل تثبيته المادي على أية دعامة أو بكل وسيلة تسمح بإبلاغه وبالحصول على نسخة أو أكثر من كامل المصنف أو جزء منه ونطاق الحق في الاستنساخ واسع جدا سواء بالنسبة للمصنف المستنسخ أو لأسلوب الاستنساخ. والمصنف المستنسخ يمكن أن يكون في شكل برنامج إعلام آلي.

2 ـ الاعتداء على حق المؤلف في إبلاغ المصنف للجمهور(المادة 150 الأمر 05/03) : ويعتبر الإبلاغ عموميا حينما يبقى خارج الإطار العائلي بالمفهوم الدقيق ويحتوي حق الإبلاغ على كل إبلاغ سواء كان مباشرا أو غير مباشر عن طريق تثبيتات كالأسطوانات أو الفيلم أو الفيديو....الخ.

3 ـ الاعتداء على حق المؤلف في تحويل البرنامج أي حق المؤلف في استغلال مصنفه وفي ترخيص إنجاز مصنفات مشتقة كالاقتباسات والترجمات والتعديلات.. الخ.(1)

ب- الاعتداء على الحق الأدبي:

1 ـ الاعتداء على حق مؤلف البرنامج في الكشف عن برنامجه في الوقت وبالطريقة التي يراهما مناسبين.

2 ـ الاعتداء على الحق في سلامة المصنف، إذ يحمي المشرع جنائيا حق المؤلف في تعديل وتحوير أو تغيير أو حذف أو إضافة ترد على البرنامج من شخص آخر دون ادن من المؤلف، فمن يرتكب أحد الأفعال السابقة يتوافر في حقه النشاط الإجرامي لجريمة التقليد.

(1)- د/ عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص 46.

2- العقوبات:

العقوبات المقررة للاعتداءات على حقوق الملكية الأدبية والفنية محددة في المواد 153-156-157—158-159 من الأمر 05/03 .

كانت في السابق تتناولها المواد 390 إلى 394 من قانون العقوبات غير أن أحكام هذه المواد ألغيت بمقتضى المادة 165 من الأمر 10/97 المعدل والمتمم بالأمر 05/03 إذ أخرجت من تحت مظلة قانون العقوبات وأصبح لها تجريم خاص في إطار قوانين حقوق المؤلف

تجدر الإشارة إلى أنه تم التشديد في العقوبات على النحو التالي.

-للقاضي أن يطبق كعقوبة أصلية الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وغرامة قدرها 500.000 دج إلى 1000.000 دج سواء تمت عملية النشر في الجزائر أو في الخارج.

-للقاضي سلطة تقرير عقوبات تكميلية تتمثل في مصادرة المبالغ المساوية لأقساط الإيرادات المحصلة من الاستغلال غير المشروع للمصنف (البرنامج) وكل النسخ المقلدة والمصادرة تدبير تكميلي

- وتأمر الجهة القضائية بتسليم العتاد أو النسخ المقلدة أو قيمة دلك وكذلك الإيرادات موضوع المصادرة للمؤلف أو أي مالك حقوق آخر لتكون عند الحاجة بمثابة تعويض

- للقاضي أن يضاعف العقوبات المقررة ودلك في حالة لعود مع إمكانية غلق المؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه مدة لا تتعدى ستة أشهر، وإذا اقتضى الحال تقرير الغلق النهائي.

تجدر الإشارة إلى إجراء هام يتم اثر اكتشاف جريمة التقليد وهو ما يسمى بالحجز الناتج عن التقليد يمكن بواسطته لمؤلف البرنامج المحمي أو ذوي حقوقه المطالبة بحجز الوثائق و النسخ الناتجة عن الاستنساخ غير المشروع أو التقليد، وذلك حتى في غياب ترخيص قضائي أو انه إيقاف لأية عملية جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للبرنامج أو حجز الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة عن الاستغلال غير المشروع للمصنفات

- نصت المادتين 145 - 146 على أن من اختصاص ضباط الشرطة القضائية معاينة انتهاك حقوق المؤلف وهم مؤهلون بصفة تحفظية بحجز النسخ المقلدة من المصنف أو من دعائم المصنفات ولكن بشروط

1-النسخ المقلدة يجب أن تكون موضوعة تحت الحراسة ليس من طرف ضباط الشرطة القضائية و لكن من طرف الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- المحضر الذي يثبت بان النسخ المقلدة المحجوزة يجب أن يتقدم لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا.(1)

(1)- د/ عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص 48.

- كما يختص بعملية الحجز الأعوان المحلفون التابعين للديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لكن بشروط :

-يشترط من الأعوان المحلفين وضع النسخ المقلدة تحت حراسة الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

-الإخطار الفوري لرئيس الجهة القضائية المختصة إقليميا بمحضر مؤرخ و موقع قانونيا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة.(1)

(1)- د/ عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص 49.

رغم اعتراف المشرع الجزائري لبرامج الحاسب الآلي بصفة المصنف المحمي إلا أنه أغفل نقاطا هامة نظرا لوجود بعض المفاهيم التقليدية لحقوق المؤلف لا تتماشى مع طبيعة برامج الحاسب الآلي نجملها فيما يلي:

1 _ قرن المشرع الحماية المقررة لحق المؤلف بضرورة الإيداع، بحيث لا يضفي هذا القانون حماية على البرنامج الذي لم يتم إيداعه، وإن كان من الأفضل أن يربط المشرع هذه الحماية بتاريخ الانتهاء من الابتكار أو تاريخ النشر و التوزيع لأول مرة أسوة بما سار عليه المشرع الفرنسي وتماشيا مع نصوص اتفاقية برن كما انه من الأجدر وضع نظام خاص بإيداع برامج الحساب الآلي.

2- مدة حماية المصنفات هي 50 سنة بعد الوفاة طبقا لتوصيات معاهدة برن ، هده المدة طويلة نسبيا وليس من مصلحة المجتمع وتقدمه احتكار أفراد لتلك المعرفة التكنولوجية الحديثة مددا طويلة فالاحتكار في تطبيقات الإعلام الآلي يجب أن يكون قصير المدة كما هو الحال في جميع الوسائل التطبيقية

3- ضرورة وضع معيار حصول الاعتداء على حقوق مؤلف البرنامج أو أي صاحب حق فيه،يجب أن يكون هدا المعيار مختلف على معايير حقوق الملكية الفكرية التقليدية لتحديد الاعتداء لان خضوع البرامج لنفس المعايير التقليدية يعني أننا لا نحمي البرامج إلا بصورة الاعتداء المباشر الذي يتمثل بالنسخ المجرد فيجري التحقق من الاعتداء في مدى التشابه الظاهر بين العمل الأصلي والعمل المنسوخ، لكن برامج الحاسب قد تكون بصورة تظهر متطابقة تمام التطابق ولكنها تؤدي إلى نتائج تختلف عن بعضها كما أن هناك برامج تكتب بصورة قد تظهر أنها مختلفة تماما ولكنها تأتي بنفس النتائج،و تطبيق معيار قانون حق التأليف السابق يؤدي في مثل هذه الأحوال إلى تقرير الاعتداء في الأول حيث لا يوجد اعتداء و تقرير عدم الاعتداء في الثانية حيث أن هناك اعتداء بالفعل.(1)

(1)- د/ احمد السمدان، المرجع السابق، ص16 .

(2) د/عكاشة محي الدين، المرجع السابق، ص51.

4- تسري الحماية على مصنفات الجزائريين سواء نشرت هذه المصنفات في الجزائر أو في الخارج أخذا بالمعيار الشخصي. أما بالنسبة لمؤلفات الأجانب فنفرق بين المؤلفات التي لم يسبق لها أن نشرت و التي تنشر للمرة الأولى في الجزائر، وهي تتمتع بنفس الحماية التي تتمتع بها مؤلفات الجزائريين و هذا معيار إقليمي أما مؤلفات الأجانب التي نشرت في الخارج من قبل فإنها لا تتمتع بالحماية إلا على أساس المعاملة بالمثل.

وعليه ضرورة تنسيق الجزائر مع باقي الدول فيما يتعلق بالمصنفات المعلوماتية نظرا لكثرة تداولها،و اعتمادا على المذكرة الإيضاحية للنصوص النموذجية التي وضعتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي تقصر الحماية على واقعة النقل المادي للبرامج بل نصت صراحة على صلاحية النقل المعنوي لها عن طريق شبكات الحاسب التي تربط العديد من الدول و يطلق عليها شبكات الانترنيت.

5- عادة ما تكون المصنفات المعلوماتية عبارة عن مصنفات يتعدد مؤلفوها المساهمون في إبداعها و هي عبارة عن مصنفات مشتركة أو جماعية خاصة تلك المبرمجة من قبل مؤسسات ضخمة بمساهمة عدة اختصاصين محللين ومبرمجين.

بالنسبة للمشرع الجزائري نص على المصنف المشترك للأشخاص الطبيعية المشاركة في إنجازه لكن نظرا لكون عملية الاستثمار الاقتصادي الذي يتطلب إنجاز المصنفات المعلوماتية مرتفع جدا في بعض الحالات أو بالاعتماد على هذه الأسس ولضمان الاستقلال الكافي لهذا المصنف كان من الأجدر أن يأخذ المشرع الجزائري بما سارت عليه الدول الانجلوساكسونية التي تمنح للمنتج صفة المؤلف ولا تمنحها لغيره من المشاركين تجنبا لمشكلة اعتراض المؤلفين لاستغلال المصنف.

كان من الأجدر في هدا الإطار أن يضع المشرع نصا خاصا بالمصنفات المشتركة في مجال الإعلام الآلي كما هو الحال بالنسبة للمصنفات السمعية البصرية.

نخلص إلى أنه نظرا لقصر أحكام العلامات التجارية و نصوص براءة اختراع في مواجهة الجريمة المعلوماتية، ونظرا لكون قانون الملكية الأدبية و الفنية ورغم اعتراف المشرع الجزائري لبرامج الإعلام الآلي وقواعد البيانات بصفة المصنف المحمي إلا انه لا يخفى علينا أن الحماية الجزائية للبرامج من خلال حق المؤلف تنصب بصفة أساسية على شكل البرنامج أو مضمونه الابتكاري فقط دون أن تغطي تلك الحماية كل مضمون البرنامج. لهذا السبب كان البحث عن نوع آخر ينضم إلى الحماية السابقة من الحماية الجزائية لهذه البرامج في مثل هده الحالات،و لداك فلا مفر من ضرورة اللجوء إلى استحداث نصوص تجريمية خاصة بالمعلوماتية وذلك ما اعتمده المشرع الجزائري في مشروع تعديل قانون العقوبات الجزائري باستحداث فصل خاص بالاعتداءات على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

الخاتمة

تعد هذه الدراسة حصيلة جهد متواضع قمنا به بهدف التصدي لهذا الموضوع ذو الصبغة العلمية الغريبة في رأينا على رجال القانون، لكن لا يجب أن يكون هذا الطابع العلمي حائلا دون توسيع قاعدة النقاش حول الإجرام المعلوماتي، وحتى لا يبقى موضوع الجريمة المعلوماتية من المناطق المحرمة التي يتجنب معظم الباحثين ودارسي القانون الخوض فيها.

لا ننكر الصعوبة التي واجهتنا لإنجاز هذا البحث نظرا لنقص الدراسات في هذا الميدان ونظرا لضرورة إلمامنا بالجوانب التقنية حتى نتمكن من الإحاطة بالجوانب القانونية، إلا أن ذلك لا يمنع من أننا توصلنا في ختام هذه الدراسة إلى عدة نتائج يمكن بلورتها فيما يلي:

<u>النتائج:</u>

1 – بالنسبة لإشكالية نطاق الجريمة المعلوماتية .

فنظرا لحداثة الجريمة المعلوماتية، فإنه لا يوجد لحد الآن إجماع فقهي على تعريف موحد لها مما أدى إلى القول بأن الجريمة المعلوماتية تقاوم التعريف، ومن خلال استعراضنا للتعريفات الفقهية التي صكت لها والمتفاوتة فيما بينها ضيقا واتساعا، توصلنا إلى أن الإخفاق في تعريف الجريمة المعلوماتية يفسره اتجاه يسمح بسهولة إضفاء وصف الجريمة المعلوماتية على أية واقعة لها علاقة بالحاسوب أيا كانت هذه العلاقة وأيا كان دور الحاسوب فيها سواء كان وسيلة أو مناسبة لارتكاب الجريمة أو كان موضوعا لها، لكن مادام تعريف الجريمة يكون من خلال العمل الأساسي المكون لها وليس من خلال وسائل ارتكابها أو مناسبة اقترافها فالأجدر اعتماد التعريف الضيق للجريمة المعلوماتية على النحو التالي " تعد جريمة معلوماتية كل جريمة تتخذ أموال الإعلام الآلي كموضوع لها أما الجرائم التقليدية التي ترتكب بواسطة الإعلام الآلي أو بمناسبته فتقصى من طائفة الجرائم المعلوماتية ".

وهذا التعريف يجد تبريره من خلال الغاية من التجريم وهي الحماية الجزائية للنظام بمكوناته المادية والمعنوية ومنتجاته، وعليه اعتماد ما أخذت به التشريعات الأمريكية التي تقول بأن الغاية هي الحماية الجزائية للنظام (المحتوي) كوسيلة لحماية المعلومة (المحتوى) وذلك لتفادي فكرة أن الحماية الجزائية للمعلومة فيها مساس بالحرية في الإعلام.

وعليه فالركن الشرعي للجريمة المعلوماتية يستهدف تجريم كل أشكال الاعتداءات على النظام المعلوماتي أي تجريم غير مباشر للاعتداءات على المحتوى وفي حماية النظام حماية للمعلومة حيث أن الاعتداءات على سلامة وأصالة المعطيات تدخل في نطاق الجريمة المعلوماتية.

بالنسبة للركن المادي للجريمة المعلوماتية فهو يشمل صورتين:

1 - الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات.

2- الاعتداء على منتجات النظام (التزوير المعلوماتي)

بالنسبة للركن المعنوي للجريمة المعلوماتية فيختلف باختلاف أشكالها، وعليه فإن الدخول والبقاء بالغش و الاعتداء على المعطيات الموجودة داخل النظام تستلزمان قصدا جنائيا عاما وقصدا خاصا متمثلا في نية الغش وهو الغش المماثل لمفهوم الغش في جريمة السرقة، خاصة وأن أفعال الدخول والبقاء والحذف والإضافة والتعديل هي من صميم النشاط المعلوماتي ولا تقوم الجريمة إلا إذا تمت هذه العمليات بنية الغش وخارج الاستعمال المرخص به، أما الاعتداء على سير نظام المعالجة الآلية للمعطيات فالقصد الجنائي فيه مفترض، يستنتج من طبيعة الأفعال المجرمة المتمثلة في العرقلة والتعطيل، أما الاعتداء غير العمدي على سير النظام ماهو إلا ظرفا مشددا لجريمة الدخول والبقاء غير المشروع.

أما التزوير المعلوماتي فيخضع لأحكام الركن المعنوي لجريمة التزوير في المحررات، والمتمثل في القصد الجنائي العام المتمثل في العلم وإرادة تغيير الحقيقة في مستند معلوماتي، ويمكن أن يكون هناك قصد إحتمالي عند العلم بإمكانية إحداث ضرر، وما يميز الركن المعنوي للجريمة المعلوماتية عموما هو صعوبة إثباته.

بالنسبة للجزاءات المطبقة على الجريمة المعلوماتية من خلال دراستنا للجزاءات المقررة للجريمة المعلوماتية في إطار التشريع الفرنسي، تبين لنا وجود تدرج داخل النظام العقابي للغش المعلوماتي، هذا التدرج في العقوبات يحدد الخطورة الإجرامية التي قدرها المشرع لهذه التصرفات إذ نجد سلم خطورة يتضمن ثلاثة درجات، إذ نجد الدخول أو البقاء بالغش في الدرجة الأولى وبعدها في الدرجة الثانية جريمة الدخول والبقاء المشددة أما الدرجة الثالثة فتحتلها جريمتي الإعتداء العمدي على سير النظام والمساس العمدي بالمعطيات لأن المشرع سوى العقوبات المقررة لكلا الجريمتين.

بالنسبة لنطاق العقوبة، فإن المشرع يعاقب على الشروع في جرائم المعلوماتية مما يبين رغبته في تغطية أكبر قدر من الغش المعلوماتي، إلا أن تحديد مرحلة البدء في التنفيذ يعد أمرا صعبا خاصة فيما يتعلق بمحاولة الدخول أو البقاء في النظام والعرقلة الفكرية لهدا الأخير.

وتدق التفرقة بين البدء في التنفيذ و الأعمال التحضيرية مما أدى إلى تبني مبدأ معاقبة الاتفاق الجنائي بهدف التحضير للجرائم المعلوماتية.

2- بالنسبة لإشكالية مواجهة الجريمة المعلوماتية

فيما يتعلق بالإستراتيجيات المتبعة للمواجهة الجزائية لظاهرة المعلوماتية وهو ما يسمى بأزمة القانون الجنائي في مواجهة واقع المعلوماتية، خاصة وأننا نقف أمام حالة اللاقانون حيث عدم التناسب بين المنتوج التكنولوجي والعمل التشريعي، إذ تعترض سبيل التصدي لجرائم المعلوماتية عقبات مبعثها الأساسي صعوبة الترجيح بين الاختيارات بخصوص السياسة الجنائية الواجبة الإتباع فهل يكفي الرجوع إلى بعض الجرائم الواردة في القانون الجنائي الكلاسيكي والبحث عن حلول في إطارها أم لابد من تجاوز ذلك والبحث عن حل جذري ؟

الحماية داخل نطاق القانون الجنائي

وذلك باللجوء إلى نصوص القانون الجنائي الكلاسيكي لتوفير نوع من الحماية، الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع لم يكن في ذهنه وقت وضع هذه النصوص هذا النوع من الاستثمار الجديد وهو "البرامج " وهنا تكمن مخاطر المحاولة لأن القانون الجنائي له مبادؤه وأصوله وعلى رأسها مبدأ الشرعية والذي يتفرع عنه مبدأ التفسير الضيق ومبدأ حظر القياس في مجال التجريم

وبالتالي خلصنا إلى أن فكرة تطويع النصوص المتعلقة بجرائم الأموال التقليدية وتعديلها بحيث تتلاءم وطبيعة المال المعلوماتي لم يكتب لها النجاح لأن الأخذ بها يؤدي إلى تشويه المبادئ المستقرة التي تقوم عليها تلك الجرائم، كما أنها لا تحقق الحماية الكافية للمال المعلوماتي نظرا للطبيعة المتطورة لهذا المال والتي تختلف عن المال التقليدي، وعليه يصبح البحث على سبيل آخر للحماية أمر لامفر منه.

الحماية خارج نطاق القانون الجنائي

نظرا لنسبية الحماية من خلال جرائم الأموال التقليدية نتيجة للطبيعة المميزة للمال المعلوماتي استقر الفكر القانوني على إخضاع البرامج لقوانين الملكية الفكرية.

الواقع أنه توجد عدة أسباب تحول دون امتداد نصوص أحكام العلامات التجارية وبراءة الاختراع لحماية الكيان المنطقي للحاسب يمكن بلورتها فيما يلي:

- تجرد الكيان المنطقي للحاسب من الطابع الصناعي.
- صعوبة تقدير شرط الجدة.

وعليه لا يكون لقانون الملكية الصناعية نجاعة في حماية التكنولوجيا المعلوماتية، فهل يكون الحل الأنسب في ظل قانون الملكية الأدبية والفنية ؟

هناك من يرى إخضاع برامج الحاسب إلى قوانين الملكية الفكرية دون تعديلها حيث أنها في عمومها تشمل برامج الحاسب الآلي، و هناك من يرى حسما لكل غموض وجوب تعديل القوانين لتتضمن برامج الحاسوب صراحة إما بإضافتها إلى مجموعة المصنفات المحمية أو بإقرار فصل خاص بها في تلك القوانين إلا أن وضع برنامج الحاسوب تحت مظلة قوانين حق المؤلف يؤدي إلى إدخال مفاهيم جديدة ضمن هذا القانون يجب أخذها بعين الاعتبار، وعليه يجب ألا نبسط النظرة إلى برامج الحاسب الآلي وذلك بمحاولة إدراجها قسرا تحت ظل الأسس

والمبادئ القانونية التقليدية في قوانين الملكية الفكرية أو غيرها من القوانين التقليدية، بل يجب البحث عما يلائم طبيعتها من مبادئ قانونية بوضع المعادلة الصحيحة التي تنطبق عليها من حيث الموازنة بين مصالح الجهات المستفيدة منها، لذلك اتفق الفكر القانوني على ضرورة وجود نصوص خاصة لهذا الغرض،ومن هنا ظهر ما يسمى بالقانون الجنائي للمعلوماتية وهو الحل الأمثل للجريمة المعلوماتية بدلا من محاولة إقحامها في إطار القانون الجنائي الكلاسيكي أو نصوص الملكية الفكرية .

3_بالنسبة لاستحداث قانون جنائي للمعلوماتية.

ففي حالة تبني نصوص تجريمية خاصة بالجريمة المعلوماتية، تطرح مشكلة التقنية التشريعية المناسبة لإدماجها في النظام القانوني، هل بإدماجها في إحدى الأجزاء التقليدية (ضد الأموال / ضد الأشخاص . . . إلخ) ضمن قانون العقوبات التقليدي أم بإضافة جزء آخر مستقل أم بخلق تقنين جنائي مستقل للمعلوماتية .
يستحسن إما إضافة جزء آخر مستقل عن الأجزاء التقليدية بإعتبار أن هذه الجريمة تتعلق بقيمة إقتصادية جديدة لها طابع خاص أو إدماجها في إطار الجرائـم ضد الأموال بإعتبار الإعلام الآلي مالا من نوع خاص.
بالنسبة للمصطلحات التقنية فمن الأفضل التقليل منها والإبقاء على ما هو ضروري كالنظام والمعطيات بإعتبار لغة المعلوماتية غريبة على رجال القانون، وعليه نفضل إعتماد الطريقة الفرنسية التي لا تعط تعريفات للمصطلحات التقنية في صلب القانون، إنما توكل هذه المهمة للقضاء والفقه وهي الطريقة الأمثل نظرا لسرعة تطور تقنيات الإعلام الآلي، وعدم إمكانية مواكبة القانون الجنائي لهذا التطور.

الاقتراحات :

اعتمادا على النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه سنحاول إلقاء الضوء على موقف المشرع الجزائري تجاه الجريمة المعلوماتية، خاصة وأن السوق الجزائرية للمعلوماتية تعيش في فوضى في ظل غياب التشريعات التي تضبطها حيث أن الجزائر تعد منطقة عبور مما أدى إلى انتشار ظاهرة القرصنة المعلوماتية وتقليد البرامج و انتهاز القراصنة فرصة غياب النصوص العقابية من جهة ومن جهة أخرى الإحجام عن التبليغ عن مثل هده الجرائم.
وأمام حالة اللاقانون هذه، ارتأينا إعطاء مجموعة من المقترحات هي خلاصة دراسة مسهبة نقدمها كمادة أولية يعتمد عليها المشرع الجزائري للمساهمة في سد الفراغ التشريعي في هذا المجال وهي بمثابة دعوة للمشرع لاعتمادها في التعديلات المقبلة سواء لقانون العقوبات أو لقانون الملكية الفكرية، وبذلك يكون قد اتبع إستراتيجية حماية مزدوجة ووضع نظرية عامة للمعلوماتية وسنورد هذه الاقتراحات على الصعيدين التشريعي والتطبيقي.

أولا : على الصعيد التشريعي

سبق أن خلصنا إلى أن الحماية الجزائية من خلال النصوص التقليدية تؤدي إلى تشويه بعض المبادئ المستقرة في القانون الجنائي، وعليه لم يبق للمشرع الجزائري إلا اللجوء إما إلى نصوص الملكية الفكرية أو استحداث نصوص خاصة بالمعلوماتية.

نحن نقترح كحل مبدئي أن يعتمد المشرع الجزائري نظرية تضمن حماية مزدوجة للحاسب الآلي من خلال حق المؤلف من جهة ومن خلال نصوص مستحدثة خاصة بالمعلوماتية من جهة أخرى.

I – من خلال قانون الملكية الفكرية :

إن إضفاء حماية جزائية لحق المؤلف على برامج الحاسب الآلي تتطلب ضرورة إدماج الحاسب ضمن المصنفات المحمية بحق المؤلف، حيث أن المشرع الجزائري في الأمر 14/73 لم ينص على حماية البرامج المعلوماتية في إطار حق المؤلف، لكن رغم عدم التنصيص، فإن بعض المختصين يرون إمكانية الحماية واردة بدليل الصياغة المرنة عند ذكر المصنفات المشمولة بالحماية.

وقد تدارك المشرع الجزائري الأمر حيث أدمج من خلال الأمر 10/97 مصنفات الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأدبية المكتوبة (المادة 4 الأمر 10/97) لكن رغم اعتراف المشرع الجزائري لبرامج الحاسب الآلي بصفة المصنف المحمي، إلا أن هناك عدم انسجام بين بعض المفاهيم التقليدية لحقوق المؤلف وبرامج الحاسب الآلي، وعليه نقترح إجراء تعديل لبعض أحكام قانون حق المؤلف خاصة فيما يتعلق بمايلي

- وضع نظام خاص بإيداع برامج الحاسب الآلي.
- ربط تاريخ سريان الحماية المقررة لحق المؤلف بتاريخ الانتهاء من الابتكار أو النشر بدلا من تاريخ الإيداع تطبيقا لنصوص اتفاقية برن.
- تقصير مدة الحماية بدلا من 50 سنة بعد وفاة المؤلف نظرا للتطور السريع الذي تشهده المعلوماتية وذلك بوضع أحكام خاصة بمدة الحماية المقررة للمصنفات المعلوماتية.
- منح الملكية الأصلية للمصنف المشترك في مادة المعلوماتية للمنتج على غرار ما سارت عليه الدول الانجلوساكسونية بدلا من منحها للأشخاص الطبيعية المشاركة في إنجازه تفاديا لعرقلة عملية استغلال المصنفات المعلوماتية في حالة عدم موافقة أحد المشاركين.
- المؤلفات الأجنبية التي سبق نشرها في الخارج لا تتمتع بالحماية إلا على أساس اتفاقات دولية بناءا على مبدأ المعاملة بالمثل، وعليه ضرورة التنسيق مع باقي الدول فيما يتعلق بالمصنفات المعلوماتية خاصة مع ظهور شبكة الانترنيت.

2 – من خلال نصوص مستحدثة للمعلوماتية :

إن قانون الملكية الفكرية وإن أمكن بواسطته حماية بعض جوانب المعلوماتية إلا أنه يبقى قاصرا على تغطية كل الاعتداءات لكون الحماية التي يكفلها المشرع للمصنفات بتجريم تقليدها تنصب على طريقة التعبير عن

الأفكار، لذلك وجب توفير حماية جزائية إضافية، وعليه سنحاول أن نقدم من جانبنا تصورا لنصوص مشروع قانون خاص بالجريمة المعلوماتية خاصة بالنظر للفراغ التشريعي في هذا المجال، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري بصدد تعديل قانون العقوبات، ومن أهم المستجدات هو إدراج فصل خاص بالاعتداءات على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات في صلب قانون العقوبات.

ومادام الهدف من اختيارنا لهذا الموضوع هو محاولة التوصل إلى الحلول المناسبة لتطبيقها في تشريعنا الجزائري بناءا على ما هو سائد فقها وتشريعا وقضاءا.

ونقدم هذا التصور لمشروع قانون على النحو التالي:

1- من حيث الشكل:

التقنية التشريعية التي يمكن أن نتبناها لإدماج النصوص التجريمية للاعتداءات المعلوماتية في إطار النظام العقابي الجزائري تكون حسب فرضيتين :

أولاهما -على المدى القصير- بإدماجها في قانون العقوبات الجزائري بالنص عليها في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بالجنايات والجنح ضد الأموال باعتبار الإعلام الآلي مالا من نوع خاص ،وبالتحديد في القسم السابع لتحل محل جرائم التعدي على الملكية الأدبية والفنية التي ألغيت بموجب الأمر 10/97 تحت عنوان الاعتداءات على أموال الإعلام الآلي أو بتخصيص جزء مستقل في قانون العقوبات مخصص للاعتداءات المعلوماتية ونقترح أن يكون الباب الخامس من الكتاب الثالث والذي نطلق عليه تسمية " الاعتداءات على أموال الإعلام الآلي".

وعلى المدى المتوسط نقترح استحداث قانون جنائي مستقل للمعلوماتية.

2. من حيث المضمون:

من خلال التصور الذي نقترحه، سنحاول الاعتماد على ما أخذت به التشريعات المقارنة وبالمقابل تفادي الأخطاء التي وقعت فيها.

سنحاول من خلال هذه النصوص التجريمية توفير حماية جزائية للمعلوماتية، حمايتها كوحدة واحدة الكيان المادي والمعنوي معا، ولكن دون إغفال – وهو الخطأ الذي وقع فيه المشرع الفرنسي المعلومات المعالجة بصفة مستقلة، إذ لم ينص على معاقبة الاستيلاء عليها أو نسخ صور منها عند تشغيل الجهاز، وهذا ما سنحاول تداركه فيما يلي

الاعتداءات على أموال الإعلام الآلي

LES ATTEINTES AUX BIENS INFORMATIQUES

المادة 1: " الدخول أو البقاء بالغش في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه يعاقب ب.... "

تجريم الدخول والبقاء بالغش داخل النظام يحقق حماية غير مباشرة للبرامج والمعلومات، إذ يواجه المراحل السابقة على الحصول أو الاستيلاء على المعلومات والبرامج ولهذا فهو من قبيل الجرائم المانعة، كما أنه يحل المشكلة التي واجهت الفقه الجنائي فيما يخص سرقة وقت الحاسوب.

المادة 1 مكرر: "يعاقب ب..... كل من دخل أو بقى غشا داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو في جزء منه مع توافر ظرف من الظروف التالية:

- إذا نتج عن الدخول أو البقاء محو أو تعديل غير عمدي في المعطيات الموجود في النظام أو تعييب تشغيل النظام.

- إذا تم الدخول بخرق النظام الرقابي للأجهزة.

- إذا تم الدخول و البقاء داخل أنظمة المؤسسات المالية، الاقتصادية أو العسكرية."

المادة 2 :" يعاقب كل من عرقل أو عطل أو أفسد نشاط أو وظائف نظام المعالجة الآلية للمعطيات- مع تجاهل حقوق الغير- ب..."

المادة 2 مكرر : "تضاعف العقوبات المقررة في المادة 2 لكل من عرقل أو عطل أو أفسد نشاط أو وظائف نظام المعالجة الآلية للمعطيات التابع لمؤسسة إقتصادية أو مالية أو عسكرية."

المادة 3 :" كل من أدخل معطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو محا أو عدل بطريق الغش تلك المعطيات يعاقب....."

المادة 3 مكرر:" كل من استخدم بطاقة السحب الممغنطة الخاصة به سواء كانت صحيحة أو ملغاة في سحب مبالغ من أجهزة التوزيع الآلي للنقود تتجاوز رصيده يعاقب ب...."

طبقا للمباديء والاتجاهات الحديثة المتعلقة بالعقوبة ، تطبيق العقوبات التكميلية في مجال الإجرام المعلوماتي.

المادة 4 :" في الحالة التي يقضي فيها بعقوبة الجنحة وحدها طبقا لمواد هذا الباب فإنه يجوز علاوة على ذلك أن يقضى بحرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ."

نقترح إحداث نص خاص بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في ارتكاب الجرائم المعلوماتية على النحو التالي:

المادة 5 :" في الحالة التي يقضي فيها بعقوبة الجنحة وحدها طبقا لمواد هذا الباب ، فإنه يجوز علاوة على ذلك أن يقضى على الشخص المعنوي بالعقوبات التالية :

_الحل.

_الحرمان من مزاولة النشاط الذي بسببه أو بمناسبته إرتكبت الجريمة لمدة لاتتجاوز 5 سنوات.

_الرقابة القضائية.

_غلق المنشأة.

_الإبعاد من التعامل في الأسواق العامة.

_الحرمان من الإكتتاب العام .

_نشر الحكم."

يجب استحداث نص خاص بالعقاب على الشروع في الجريمة المعلوماتية وذلك لتغطية اكبر قدر من الاعتداءات
المادة 6 : " الشروع في الجنح الواردة في المواد1إلى 3 معاقب عليه بنفس العقوبات المقررة للجريمة التامة "
المبدأ هو عدم المعاقبة على الأعمال التحضيرية مالم ترقى إلى مرحلة البدء في التنفيذ واستثناءا تعاقب إذا تمت في إطار اتفاق جنائي، ونظرا لكون جرائم المعلوماتية عادة ما تتم في إطار مجموعات ضرورة تبني مبدأ العقاب على الاتفاق الجنائي بهدف التحضير لجنح الإعلام الآلي.
المادة 7:" تعاقب المساهمة في جمعية مشكلة أو اتفاق لغرض تحضير فعل أو عدة أفعال مادية لجريمة أو عدة جرائم منصوص عليها في المواد من 1 إلى 6 بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها
أو عقوبة الجريمة الأشد."

بالنسبة لجرائم التزوير المعلوماتي، ما توصلنا إليه من خلال دراستنا لجريمة التزوير المعلوماتي في التشريع الفرنسي أنه وبدلا من إحداث نصوص خاصة بالتزوير المعلوماتي يستحسن إخضاعها للنظرية العامة للتزوير باعتبار أن المصلحة المحمية في تجريم الاعتداء على نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي مصلحة صاحب النظام، بينما المصلحة التي يحميها القانون بصدد جريمة التزوير هي الثقة العامة في المستندات ذات القيمة القانونية، هذا من جهة و من جهة أخرى أن النصوص التشريعية الحديثة الخاصة بجريمة التزوير وسعت من مجال التزوير بحيث أصبح لا يقتصر على ما يصدق عليه وصف المكتوب (المحرر) فقط ، إنما يمتد ليشمل أيضا أي دعامة أو جزء وهذا التعبير مطلق و يدخل فيه بلا جدال كل الدعامات المستخدمة في مجال الحاسب الآلي وعليه يشمل التزوير ليس فقط المستندات المعالجة آليا و إنما كل المستندات المعلوماتية .
و عليه نقترح أن يضيف المشرع الجزائري في باب التزوير في المحررات نصا يعرف فيه التزوير كما هو الحال في المادة 441 قانون العقوبات الفرنسي المعدلة مؤخرا وأصبحت تشمل كل صور التزوير الحديثة التي تنشأ عن استخدام الحاسب دون الحاجة إلى وضع نصوص خاصة بالتزوير في مجال المعلوماتية و ذلك على النحو التالي **:ً**
كل تغيير للحقيقة بطريق الغش في مكتوب أو في أي دعامة أخرى تحتوي تعبيرا عن الفكرً..."
لا بأس أيضا من أن يتصدى المشرع الجزائري لمواجهة النقص المشار إليه المتعلق بحماية البرامج والمعلومات المعالجة بصفة مستقلة، وذلك من خلال معاقبة الاستيلاء عليها دون المساس بسلامتها أو أصالتها أو نسخ صور منها عند تشغيل الجهاز، وذلك بتجريم سرقة الخدمة إذ نعتقد أن هذا التجريم يتلاءم أكثر من غيره مع

طبيعة هذه الجرائم، ويضع هذا حدا للجدل الفقهي حول إمكانية سرقة المعلومة والالتقاط الذهني للمعلومات مما يستدعي وضع نص خاص بالسرقة المعلوماتية كما فعل المشرع بالنسبة لسرقة الطاقة على النحو التالي:

"كل من اختلاس معطيات أو برامج أو كيانات منطقية مختزنة في الحاسب الآلي أو النظام أو التي تظهر على شاشة الحاسب أو المسجلة على الأسطوانات أو شرائط ممغنطة أو غيرها ، أو حصل عليها أثناء نقلها أو استخدام أو نسخ هذه المعلومات أو أعطاها للغير من أجل نسخها أو لأي غرض آخر يعاقب ب..."

ثانيا :على الصعيد التطبيقي

هذا بالنسبة للتوصيات التي خرجنا بها في مجال التشريع بناء على ماتوصلنا إليه من نتائج خلال هذه الدراسة للاستفادة من آخر ماتوصلت إليه الدول المتقدمة على المستوى التشريعي، أما بالنسبة لبقية التوصيات فنجملها فيما يلي:

- العمل على تكوين فرق من الشرطة المختصة تكلف بالبحث والتحري عن هذا النوع من الجرائم والاهتمام بالطرق الفنية للتحقيق في جرائم الحاسب الآلي وذلك من خلال دورات تدريبية للقائمين على ذلك.

- ضرورة استحداث قواعد مناسبة في مجال الإجراءات الجزائية لعدم ملاءمة الإجراءات الجزائية الحالية في مجال التحقيق في الجرائم المعلوماتية.

- ضرورة تكوين القضاة في مجال الجرائم المعلوماتية خاصة وأن القاضي الجزائري وفي غياب النصوص التجريمية ونظرا لمستلزمات مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وحظر القياس في المجال الجنائي، يجد نفسه مقيدا تجاه هذا الشكل المستحدث من الإجرام.

- ضرورة التعاون الدولي لمواجهة صور السلوك المنحرف في البيئة المعلوماتية, وهذا ما أوحت به الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي المبرمة في سنة 2001 وذلك بتشجيع الدول على إدراج الجرائم المعلوماتية في قوانينها العقابية، كما أن المنظمة الدولية للملكية الفكرية أصدرت نصوصا نموذجية أدرجت من خلالها الحاسب الآلي في إطار المصنفات المحمية، ووضعت أحكاما تتماشى
وطبيعة هذا المصنف.

أخيرا لا يسعنا من خلال مذكرتنا هذه إلا أن نوجه الدعوة للباحثين والدارسين ورجال القانون الجزائريين أن يتصدوا لهذا النوع من الدراسات القانونية التي لا تزال لحد يومنا هذا في منطقة الظل في بلادنا رغم ما يحمله الزحف المعلوماتي من مخاطر.

نحن لا نزعم أننا من خلال هذا البحث قد وصلنا إلي منتهى جادة الصواب، لكن أملنا أن يحقق القدر المعقول من العزم منه، و خاصة بالنظر للصعوبات التي صادفتنا من قلة في المادة العلمية، وتقنية الموضوع في حد ذاته، وفي هذا المقام نختم بقول الشيخ عبد الرحمان الـ بيساني:

"لا يكتب إنسان في يومه إلا قال في غده لو غير هذا لكان أحسن، و لو زيد هذا لكان يستحسن و لو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر ومن دلائل استيلاء النقص على البشر..."

وختاما نسأل ا التوفيق و السداد، و أن يزيدنا من فضله علما، حيث قال و قوله الحق دائما:

<< و ما أوتيتم من العلم إلا قليلا >>.

قائمة المختصرات

Chron: Chronique
D: Dalloz
DS: Dalloz Sirey
Exp: Expertise
GP: Gazette du palais
J.CL: Jurisclasseur périodique
J.C.P: Jurisclasseur pénal
Doct: Doctrine
Rep. Pén : Répertoire pénal
T.corr: Tribunal correctionnel

قائمة المراجع

أولا: المراجـــع العربيـــة

المؤلفـــات العـــامة:

- د/ حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- د/ حسن كيرة : المدخل إلى القانون – دار النهضة العربية، بيروت، 1976.
- د/ رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثانية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968.
- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية،الجزء الثامن. دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1952.
- د/ عوض محمد عوض : جرائم الأشخاص والأموال. دار المطبوعات

الجامعية، الإسكندرية 1985.
- د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص.
دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- د/ مراد رشدي : النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي، الطبعة الأولى
مكتبة نهضة الشرق، القاهرة،1976.

المؤلفات المتخصصة:

- د/ أبو اليزيد علي المتيت: الحقوق على المصنفات الأدبية والفنية والعلمية.
- منشأة المعارف، الإسكندرية 1967.
- د/ جميل عبد الباقي الصغير، جرائم التكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية.
- د/ حيدر لويس : أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة. منشأة المعارف الإسكندرية1989.
- د/ ماجد عقاد : المسؤولية القانونية الناشئة عن إستخدام فيروس الكمبيوتر ووسائل حمايتها. دار النهضة العربية، القاهرة 1989.
- د/ محمد حسام محمود لطفي: الحماية القانونية لبرامج الحاسب الإلكتروني.
دار الثقافة للطباعة والنشر، 1987.
- د/ محمد سامي الشوا : ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات.
دار النهضة العربية، 1994.
- د/ محمد فتحي عبد الهادي: مقدمة في علم المعلومات، مكتبة غريب، القاهرة 1994.
- د/ محمد حسنين: الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985.
- د/ عمر الفاروق الحسيني : المشكلات الهامة في الجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وأبعادها الدولية، دراسة تحليلية ونقدية لنصوص التشريع المصري مقارنا بالتشريع الفرنسي. دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
- د/ عبد الرشيد مأمون شديد : الحق الأدبي للمؤلف، النظرية العامة وتطبيقاتها.
دار النهضة العربية، القاهرة 1978.
- د/ هدى حامد قشقوش : جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن.
دار النهضة العربية، القاهرة 1992.
- د/ هشام محمد فريد رستم : قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات
مكتبة الآلات الحديثة. أسيوط 1995.
- د/ عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية
دار الثقافة للطباعة والنشر،1999.
- د/ عكاشة محي الدين: محاضرات في الملكية الأدبية والفنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر2001.

- د/ علي عبد القادر القهوجي : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي.
المكتبة القانونية، القاهرة 1999.

المقالات والأبحاث والدوريات :

- د/ أحمد السمدان : النظام القانوني لحماية برامج الكمبيوتر.
مجلة الحقوق، الكويت، العدد 4، سنة 1987، ص11-51.

- د/ أسامة عبد ا قايد : الحماية الجنائية لحق المؤلف. منشور في كتاب حق المؤلف بين الواقع والقانون، صادر عن مركز الدراسات القانونية بكلية الحقوق. جامعة القاهرة، دار النشر هايتي 1990،ص129.

- د/ عمر الفاروق الحسيني : تأملات في بعض صور الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي. بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت، مجلة المحامي، الكويت، عدد نوفمبر1989، ص13.

- د/ علي عبد القادر القهوجي : الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية التي تصدرها كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية، مجلة عالم الكمبيوتر، عدد مارس 1997، ص16.

- د/ زكي أمين حسونة. جرائم الكمبيوتر والجرائم الأخرى في مجال التكنيك المعلوماتي، بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي.
القاهرة1993، ص14.

- د/ محمد حسام محمود لطفي : الحماية التشريعية لحق المؤلف في مصر مع إشارة خاصة لمشكلتي الفيديو جرام والفونوجرام وبرامج الحاسب، مجلة المحاماة المصرية،العدد1 ،1986 ، ص120.

- د/ محمد عقاد : جريمة التزوير في محررات الحاسب الآلي – دراسة مقارنة – بحث مقدم للمؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون، دار النهضة العربية القاهرة1995، ص12.

- د/محمدناجي،امنالمعلومات...منينتصرفيالنهاية،مجلةالشرطة،العدد342،س1999،29، ص34.

- د/ سناء شوقي إبراهيم . فيروسالحاسب الآلي، مجلة الإدارة،العدد1،يوليو1994، ص116-117.

- د/ سهير لطفي : تقرير حول ندوة الجرائم الاقتصادية المستحدثة
المنعقدة في 20-2001/04/21 بالقاهرة.

النصوص التشريعية

-الأمر رقم 14/73 المؤرخ في 1973/04/03 المتعلق بحق المؤلف

- الأمر رقم 10/97 المؤرخ في 1997/12/12 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

- الأمر رقم 05/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة.

- المرسوم الرئاسي رقم 341/97 المؤرخ في 1997/09/13 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية بارن لحماية المصنفات الأدبية والفنية (ج. الأمر رقم 10/97المؤرخ في 1997/03/06 المتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة(ج.ر رقم13 الصادرة بتاريخ1997/03/12.)

- الأمر رقم 02/75 المؤرخ في 1975/01/09 المتعلق بالمصادقة على الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء المنظمة العالمية للملكية الفكرية الموقعة بستوكهولم بتاريخ 1967/07/14.(ج.رفي 1975/02/14)

- النصوص النموذجية للمنظمة العالمية للملكية الفكرية المتعلقة بمصنفات الحاسب الآلي.

- نصوص الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي المبرمة بتاريخ20 2001/04/.

ثانيا : المراجع الأجنبية

اللغة الفرنسية

OUVARGES :

Bellfond Linaut:
L'informatique et le droit. Economica. Paris 1981.
- Bismuth et Croze : Droit de l’informatique. Paris 1986.
- Huet et Maisl : Droit de l’informatique et des telecommunications. Litec1989.
- Lucas et Leyssac : Le droit de l’informatique.
- Champy: La fraude informatique.tome1. Presse universitaire d'Aix- Marseille1992.
Thémis, Paris 1982.
- Rosé Philippe : La criminalité informatique
Collection que sais-je ?1988.
- Sieber : La délinquance informatique
Story scientific.1990.
- Vivant et autres : informatique et droit pénal, les biens informatiques, objet d’une fraude.Lamy informatique 1991.

THESE

- Abdelmoneim Soliman: La notion de détention de choses ou de biens d'origine informationnelles.These de doctorat. Grenoble 1991.

ARTICLES :

- Berr : Aspects actuels de la notion de soustraction frauduleuse. R.S.C 1967, p 49.
- Bertrant : La criminalité informatique.J.C.P1988. Expertise n° 111.
- Briat : La délinquance informatique, aspect de droit comparé le droit criminel face au technologies nouvelles de la communication. Actes du 8éme congrès de l'association française de droit pénal à Grenoble. ECONOMICA, Paris1986, p271..
- Catala : Ebauche d'une théorie juridique de l'informatique, D1984, p87.
- Chamoux : La loi sur la fraude informatique, de nouvelles incriminations. J.C.P 1988, doct..3321.
-Champy: Essai de définition de la fraude informatique.R.S.C.1988.n°3; p1.
- Colombet : Contrefaçon et infractions voisines du droit d'auteur – juris-classeur., Art 425-429 fascl 2, 1987, p241..
- Croze : L'apport du droit pénal à la théorie génrale de droit de l'informatique, J.C.P 1988, doct. 3333.
- Deveze: - La fraude informatique, aspect juridique J.C.P 1987. I.doct 3289. Les applications pénales applicable aux fraudes informatiques en le droit criminel face aux technologies nouvelles de telecommunication, actes de 8éme Congrès de l'association française de droit pénal Grenoble ECONOMICA. Paris 1985, p135.
- La - Gassin: Le droit pénal de l'informatique.D 1986 doct. protection pénale d'une nouvelle "Universalité de fait" en droit français. Les systèmes de traitements automatisés de données. Commentaire de la loi n° 88/18 du 03/01/1988 relative à la fraude informatique. Act legis. Dalloz 88,p 05.
- Gautal: La protection pénale des logiciels, le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication
L'association française de droit pénal organisé du 28 au 30 novembre à l'université de Grenoble. ECONOMCA. 1986, p 243.
- Huet : La modification du droit sous l'influence de l'informatique. Aspect de droit privé. J.C.P 1983. I doct. 3095.
-Lucas de Leyssac :
-Les programmes d'ordinateur comme objet de droits intellectuels. J.C.P 1982. I doct. 3081.
- Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'autres atteintes aux biens. D 1985. doct. P 43.
- L'arrêt Bourquin : une double révolution, un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender desreproductions qui ne constitueraient pas de contrefaçons. R.S.C 1990. p 507.
- Masse : Le droit pénal spécial d'information né de l'informatique. Travaux de l'institue de sciences criminelles de Poitier. Paris 1983. p 21.

- Plaisant : La loi n° 85/660 relative aux droits d'auteurs et aux droits des artistes, interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communications audiovisuelles J.C.P 1986 I doct. 3230.
- Pradel et Feuillard : Les infractions commises au moyens de l'ordinateur. R. dr. Pen. et crim. 1985, p307..
- Rassat: Fraude informatique. DD,rep, pen 1995,p5.
- Rollant: réflexions sur le vol d'usage. J.C.P 57. I doct3269.p452.
-Roman: Faux, juris-class, 1996. art 441 / 1 à 441 / 12, n° 19 et 53.p25.
- Sédaillant: Les problémes posés par la législation francaise en matiére de chiffrement

- Tiedemann: Fraudes et autres délits d'affaires commis à l'aide d'ordinateurs électroniques. R. dr. Pen. et crim. 1984, p618..
- Verbiest: La criminalité informatique, comment la réprimer ? l'Hécho le 18/11/1999. Chronique « droit et multi-media »
-Vivant (M) : A propos de biens informationnels.J.C.P1984. I.Doct.3132.p456.
- Waterplas: informatique et délinquance, un nouveau défit pour les magistrats et les policiers.R.D.P.C1985.p727.

NOTES, OBSERVATIONS, CONCLUSIONS :

- Bloch : Observations sous T. corr. Paris, 08/12/1987. Expertise n° 98. p 323.
- Bouzat : Observations sous cass. Crim. 28/02/1956. R.S.C 1956, n° 13, p 552.
- Cabannes : Conclusions sous cass. Crim. 07/03/1986. D 1986, p 405.
- Chavanne : Notes sous cass. Crim. 28/10/1959. D 1960, p 314.
- Corlay : Notes sous cass. Crim. 08/01/1979. D 1979, p 509.
- Deveze : Notes sous cass. Crim. 09/03/1987. J.C.P 1988 II 2091.
- Lucas : Notes sous cass. Crim. 29/04/1986. D 1986, p 131.
- Mirabail : Notes sous cass. Crim. 12/12/1990. D 1991, p 364.
- Plaisant : Observations sous cass. Crim. 01/04/1957. J.C.P 1957, II 10134
- Roujon de Boubée : Observations sous cass. Crim. 08/01/1979. J.C.P 1979. II, p 501.

اللغة الإنجليزية :

BOOKS :

August Bequai : Technocrimes, the computerization and terrorism., Vol 34 n° 3, 1988.
- Burger(R): A high technology disease of crime.1988. p18.
- Totty and Hardcastle : Computer related crime in information technology and the law. U.K; 1986.

ARTICLES :

- Leslie. D. Ball : Computer crime in the information technology revolution. THE MIT PRESS . 1985, p 543-544.

فهرس المحتويات